

C-406-95

Sentencia No. C-406/95

#### PRINCIPIO IN DUBIO PRO FUNCIONARIO

Como principio rector del procedimiento disciplinario, esta disposición consagra la regla del In dubio pro funcionario en términos jurídicos precisos, consistente en el deber de los funcionarios competentes de adelantar las investigaciones correspondientes sobre la conducta de aquéllos servidores que incurran en una eventual infracción de aquella naturaleza, con especial énfasis en la averiguación de todos los elementos que se relacionen con la misma, pero siempre sobre la base de la presunción de inocencia. Este deber consiste en la obligación del beneficio de la duda en favor del funcionario hasta que no quede descartada debidamente, y de conformidad con las reglas del debido proceso.

EMPLEADOS DEL INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO-Falta grave/EMPLEADOS DEL INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO-No suministro de información

En este ámbito de la regulación normativa, y atendiendo a los deberes del servidor penitenciario previstos en la ley y en el reglamento, la administración esta en la obligación de definir en la misma investigación, y en relación con los hechos en concreto, que es lo que ella entiende como materia grave relacionada con las razones del cargo; en efecto, la conducta sancionable consiste en omitir información o en darla en forma indebida, pero resulta absurdo que se pueda sancionar a un funcionario por no suministrar toda clase de información y es plausible y razonable que se le exija responsabilidad apenas por la omisión o la falta en materia de información que en materia grave deba dar, pero siempre en razón del cargo; para estos fines no es suficiente la omisión o el defecto simple en la información, pues es preciso que al ocultarse o distorsionarse aquella información se amenace o dañe en forma grave el servicio.

EMPLEADOS DEL INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO-Faltas gravísima/EMPLEADOS DEL INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO-Reincidencia en faltas graves

Lo que se describe es una falta que se configura por la verificación de una conducta determinada y que depende de la realización de otras conductas, así como de su sanción efectiva y previa durante un determinado periodo, lo cual bien puede ser objeto de una nueva investigación, pero con fines disciplinarios no penales; no se trata de un régimen peligrosista y extraño a la definición típica de las conductas objeto de reproche en dicho ámbito; apenas se procura prevenir y sancionar a los sujetos vinculados a dicho servicio, por incurrir en una falta que se integra de varios acontecimientos que dependen del funcionario y no de la administración.

#### EMPLEADOS DEL INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO-Omisión de colaborar

La omisión de colaborar en los casos de calamidad pública, la Corte observa en coincidencia con el Señor Procurador, que estos hechos no son extraños a los que pueden involucrar a los servidores de prisiones, como no lo es a ningún servidor público ni ciudadano, pero en aquellos reclama una mayor entrega y responsabilidad, que puede llegar inclusive a ser prevista como falta disciplinaria, como en este caso, sin violar norma constitucional alguna.

#### EMPLEADOS DEL INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO-Agravantes de responsabilidad

En materia de la llamada reincidencia en faltas graves o leves dentro del término de 12 meses, ella se encuentra ajustada a la Carta por cuanto es uno de los criterios para clasificar la sanción y en la disposición que se acusa no es tratada como una falta disciplinaria autónoma, como lo afirma el demandante sino como una causal de agravación.

#### PRESCRIPCION DE LA ACCION DISCIPLINARIA

La prescripción que en materia correccional tiene como fines que el Estado actúe oportunamente ante la Comisión de las infracciones, para alcanzar el interés jurídico y social de castigar, y no dejar la situación jurídica de un funcionario indefinida en el tiempo, es claro para la Corte que no se ve afectada por la interrupción por una sola vez que empieza a correr a partir de la notificación o entrega del pliego de cargos, pues no acarrearían penas y medidas de seguridad imprescriptibles, como lo afirma la demanda.

#### RESERVA SUMARIAL-Alcance/RESERVA DE INVESTIGACION DISCIPLINARIA

Las investigaciones disciplinarias no son necesariamente reservadas, y es asunto de la ley establecer en cada materia las actuaciones que deben ser reservadas y las que no; además, bien pueden ser objeto de reserva los documentos que tienen esa calidad, según la Constitución y la ley, o los que hagan relación con la defensa o seguridad nacional.

#### SUSPENSION PROVISIONAL POR INVESTIGACION DISCIPLINARIA

La suspensión provisional, limitada y precisa en el tiempo es, en este régimen de personal, una carga legítima con consecuencias salariales delicadas y rigurosas que concientemente debe soportar el funcionario implicado en el tipo de conductas que se advierten, en las mismas disposiciones que la establecen y en unos hechos que constituyen en conjunto una posible falta o infracción disciplinaria al régimen correspondiente de aquella naturaleza; bien puede decretarse con dicho carácter y sin recurso alguno, siempre que sea plenamente debatible y discutible durante la investigación, para garantizar el debido proceso y el derecho de defensa, como ocurre con las disposiciones acusadas.

#### RECURSO DE APELACION-Competencia limitada del superior/PRINCIPIO NO REFORMATIO IN PEJUS

El artículo acusado establece la plena competencia del superior para decidir sin limitación sobre la providencia impugnada, la Corte encuentra que es inexecutable, por cuanto es contrario al principio de la no reformatio in pejus consagrado en el inciso segundo del artículo 31 de la Constitución Nacional. En estas actuaciones administrativas de naturaleza disciplinaria, en ningún caso el superior puede desconocer el régimen del debido proceso ni el derecho de defensa, que tal como lo dispone la Constitución se aplican a todas las actuaciones judiciales y administrativas según lo dispuesto en el artículo 29; por tanto, no se puede apartar del marco del pliego de cargos, ni desconocer las pruebas aportadas por los sancionados, ni dejar de practicar las pruebas pertinentes y conducentes pedidas por el investigado.

#### PRINCIPIO NO REFORMATIO IN PEJUS EN SANCIONES DISCIPLINARIAS

No obstante que se trate en este caso de un régimen diferente del penal y que en su desarrollo no se imponga una condena ni una pena en sentido exacto, ni se produzca una sentencia judicial, sino apenas se surta un procedimiento administrativo y se impongan

sanciones administrativas de naturaleza disciplinaria, a juicio de la Corte debe tenerse en cuenta el principio de la no reformatio in pejus.

#### CODIGO DISCIPLINARIO UNICO-Vigencia

Es claro que la nueva ley comprende con sus efectos, a todas y cada una de las disposiciones acusadas por la demanda, y ellas pierden vigencia ante dicha situación jurídica; empero, como también se puede observar, la nueva ley difiere los efectos de su operancia para después de los cuarenta y cinco días siguientes contados a partir de su sanción, ya que ocurrió el 28 de julio de 1995. Ante estas condiciones, es claro que las normas acusadas siguen produciendo efectos jurídicos por los días que restan para que comiencen la operancia de los efectos de la derogatoria ordenada por la mencionada ley y corresponde a esta Corporación pronunciar su decisión de mérito y de fondo conforme a la reiterada jurisprudencia de la Corte, en materia de control de constitucionalidad de las leyes y de las disposiciones de rango legal.

REF: Expediente No. D-815

Demanda de inconstitucionalidad contra el Decreto No. 398 de 1994 “Por el cual se dicta el régimen disciplinario para el personal que presta sus servicios en el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC”.

Actor:

ALVARO SOTO ANGEL

Dr. FABIO MORON DIAZ

Santafé de Bogotá, D.C., septiembre once (11) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

#### I. ANTECEDENTES

Ante esta Corporación, el ciudadano ALVARO SOTO ANGEL, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad que establece el artículo 242 de la Carta Política, presentó escrito de demanda en el que solicita que se declare la inconstitucionalidad del Decreto Ley No. 398 de febrero 18 de 1994; subsidiariamente solicita la declaratoria de inconstitucionalidad parcial

de algunos artículos de la misma disposición.

Se admitió la demanda y se ordenó su fijación en lista así como y el traslado correspondiente al Despacho del señor Procurador General de la Nación para efectos de recibir el concepto fiscal de su competencia.

Una vez cumplidos los trámites indicados para esta clase de actuaciones procesales del control de constitucionalidad, procede la Corte a pronunciar su decisión.

## II. EL TEXTO DE LAS NORMAS ACUSADAS

Como se advirtió, el demandante solicitó la declaratoria de inconstitucionalidad de la totalidad del Decreto 398 de 1994, por razones de forma, empero como también reclama la supuesta inconstitucionalidad de algunos de sus apartes se transcribe el texto de las disposiciones acusadas parcialmente.

“Decreto 398 de 1994

“Por el cual se dicta el Régimen Disciplinario para el personal que presta sus servicios en el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario Inpec”.

“.....

“Artículo 8o. In dubio pro funcionario. En el proceso disciplinario toda duda se resolverá en favor del investigado, cuando no haya modo de eliminarla.

(...)

Artículo 24. Faltas. Se contemplan como faltas del personal del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC, las siguientes:

(...)

### B. FALTAS GRAVES.

55. No suministrar oportunamente o en debida forma las informaciones que en materia grave deba dar en razón de su cargo.

(...)

### C. FALTAS GRAVISIMAS SANCIONABLES CON DESTITUCION.

(...)

27. Reincidir en faltas disciplinarias graves que hayan causado sanciones de suspensión, durante los últimos cinco (5) años.

“.....

45. Huir del peligro cuando por razón de sus funciones deba afrontarlo o no colaborar en los casos de calamidad pública.

Artículo 29. Criterios para dosificar la sanción. Para la dosificación de las sanciones disciplinarias a que haya lugar se tendrán en cuenta los siguientes criterios:

(...)

Parágrafo 2o. De las circunstancias que agravan la responsabilidad.

a) El haber incurrido dentro de los cinco (5) años anteriores en falta grave o en falta leve dentro de los doce (12) meses anteriores a la comisión de la que se investiga.

(...)

Artículo 34. Interrupción del término. La prescripción de la acción disciplinaria, se interrumpe con la notificación o entrega del pliego de cargos, fecha desde la cual empieza a correr nuevamente el término de la prescripción.

Artículo 48. Derecho de defensa. El investigado, para los fines de su defensa, tiene los mismos derechos de su apoderado. Cuando existan pretensiones contradictorias entre ellas, prevalecerán las del apoderado:

El investigado tendrá derecho a:

(...)

f) Una vez notificado del pliego de cargos podrá obtener copias a su cargo de toda la actuación con el sometimiento a la reserva sumarial cuando haya lugar a ella.

Artículo 70. Grado de consulta. Todo fallo exoneratorio de faltas graves deberá ser consultado ante el Director General del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, Inpec, y así se hará constar en el respectivo fallo.

(...)

Artículo 92. Suspensión provisional. La suspensión provisional se decretará por acto administrativo debidamente motivado por el Director General del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, Inpec, el Director Regional o el Director del establecimiento carcelario en los siguientes casos:

1. En flagrancia de falta gravísima.
2. Cuando de las pruebas allegadas dentro de las investigaciones se colija que los hechos constituyen falta grave o gravísima que ameritan la sanción de suspensión o destitución del implicado, el funcionario competente podrá decretar la suspensión provisional oficiosamente o por solicitud el investigador.

Artículo 93. Efectos salariales del funcionario suspendido. Hay lugar a la devolución de los salarios a pagar:

1. Cuando la investigación termine mediante fallo absolutorio debidamente ejecutoriado.
2. Cuando la sanción impuesta fuere de amonestación o censura.
3. Cuando la sanción impuesta fuere de multa, en este caso se descontará de la cuantía de la remuneración dejada de pagar y correspondiente al término de la suspensión, el valor de la multa hasta su concurrencia.
4. Cuando el funcionario fuere sancionado por un término inferior al de la suspensión provisional. En este evento sólo tendrá derecho al reconocimiento y pago de la remuneración correspondiente al período que exceda el tiempo señalado en la sanción.

Artículo 94. Cómputo del período de suspensión. Cuando el término de la sanción de

suspensión fuere superior al de la suspensión provisional, en el acto administrativo mediante el cual se imponga dicha sanción se ordenará descontar el período en que el empleado haya estado suspendido provisionalmente. Si el término de la sanción fuere igual, en dicho acto administrativo se ordenará imputar éste al término de suspensión provisional.

Lo dispuesto en el inciso anterior no será procedente cuando el funcionario investigado se haya reintegrado con anterioridad a la fecha de imposición de la sanción y se le hayan cancelado los salarios dejados de percibir durante el término de la suspensión provisional.

Artículo 95. Término de la suspensión provisional. El término de la suspensión provisional será hasta de ciento veinte (120) días calendario no prorrogables. En todo caso la investigación disciplinaria deberá culminarse antes del término máximo de la suspensión provisional.

El acto administrativo que ordena la suspensión provisional será motivado, tendrá aplicación inmediata y contra él no procede recurso alguno.

Artículo 96. Efectividad de la suspensión provisional. Para dar cumplimiento a la suspensión provisional, se enviará inmediatamente copia del acto al nominador y al pagador respectivo. Igualmente se remitirá copia de esta decisión a los superiores jerárquicos de quien la profiera.

Artículo 97. Cumplimiento del término de la suspensión. Si el investigado cumpliera el tiempo de suspensión provisional sin que haya sido resuelta su situación disciplinaria, se reintegrará al servicio inmediatamente, pero los haberes dejados de percibir sólo podrán pagarse cuando se haya proferido fallo absolutorio a su favor.

(...)

(...)

8. En los fallos de exoneración de faltas graves se surtirá la consulta ante el inmediato superior, de lo cual se dejará constancia en la providencia respectiva.

(...)

Artículo 120. Facultades del superior. El recurso de apelación otorga competencia al funcionario de segunda instancia para decidir sin limitación alguna sobre la providencia impugnada.

(...)

Artículo 121. Procedimiento especial para unas faltas gravísimas. Las faltas gravísimas en flagrancia y las faltas señaladas en los numerales 46, 47, 48 y 49 ordinal c) del artículo 18 de este decreto se investigarán y fallarán acorde con el siguiente procedimiento, de conformidad con los criterios previstos en el artículo 25 de este estatuto.

El Director General del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, Inpec, una vez tenga conocimientos de los hechos procederá a formar y comisionar a un grupo de dos (2) o más funcionarios competentes, con dedicación exclusiva para que en el término de dos (2) días si fuere necesario decrete la apertura de formal averiguación y eleve el correspondiente pliego de cargos a quien o quienes por las investigaciones resulten involucrados en los hechos irregulares.

A los presuntos responsables el coordinador de la comisión les hará leer por el secretario de ella, los cargos que se les imputa, entregando sendas copias a los implicados de tales cargos. Los implicados tendrán tres (3) días para responder por escrito, bien directamente, o a través de abogado defensor los cargos formulados. Las pruebas solicitadas serán evacuadas en el término de tres (3) días. Si se niega al menos una de las pruebas, se notificará al peticionario, haciéndole conocer que proceden los recursos de ley.

Vencido el término probatorio la comisión tendrá tres (3) días para evaluar los descargos, al término de los cuales informará por escrito al Director General del Instituto el resultado o evaluación de los hechos, señalando los nombres y cargos que desempeñan los presuntos responsables, a la vez indicando las normas que se consideran infringidas.

El Director General del Instituto con base en la información y la evaluación rendida, procederá a graduar la responsabilidad de los implicados y a dictar el fallo correspondiente, en el término de cinco (5) días hábiles, contra el cual procederá el recurso de reposición, dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación.

El grupo comisionado durante el tiempo de su trabajo tomará las medidas que se requieran para mantener el orden en el establecimiento y el normal desarrollo de sus tareas y revelará de inmediato de sus funciones a la persona o personas implicadas o podrá pedir su suspensión si se considera necesario.

Si el implicado no compareciere a las diligencias anteriores, el disciplinario se continuará nombrándole abogado de oficio”.

Lo subrayado es lo demandado.

### III. LA DEMANDA

#### A. Normas que se estiman violadas.

Considera el actor que las disposiciones demandadas como inconstitucionales vulneran lo establecido en los artículos 150, 152, 29, 121, 122, 6, 123, 28, 23, 74, 15, 42, 31, 13 C.N.

#### B. Concepto de la Violación.

- En primer término el demandante señala que el Decreto 398 de 1994, es inconstitucional, en razón de haber sido expedido con fundamento en una ley de facultades, a pesar de prohibirlo expresamente el inciso 3 numeral 10 del artículo 150 de la Carta, y además, en su opinión, todo el decreto acusado es inconstitucional, pues la materia corresponde a las regulaciones propias de una ley estatutaria, de conformidad con lo previsto en el literal a) del artículo 152 ibídem”. En su opinión como el Decreto 398 de 1994 contiene el régimen disciplinario para el personal que presta sus servicios en el Instituto Nacional Penitenciario INPEC, también debiera hacer parte de una ley estatutaria porque regula derechos y deberes fundamentales de los miembros del Inpec, especialmente en cuanto desarrolla para estos servidores públicos el derecho fundamental al debido proceso consagrado en el artículo 29 de la misma Carta.

- Además señala que en la adopción del decreto ley demandado no se observaron los trámites y procedimientos de que trata el artículo 153 de la Carta, en relación con la revisión previa por parte de la Corte Constitucional; en consecuencia, la normatividad quebrantaría abiertamente y por este aspecto el inciso 3o. numeral 10 del artículo 150 de la Constitución Nacional, como también el literal a) del artículo 152 y 153 ibídem.

- El actor señala que el Gobierno Nacional en la expedición del decreto parcialmente acusado no tuvo en cuenta lo dispuesto en la Ley 65 de 1993, que es la de facultades extraordinarias, que establece en su artículo 172: “Para los efectos de estas facultades se contará con la asesoría de dos Senadores y dos Representantes de las Comisiones Primeras de cada Cámara, designados por las mesas directivas de dichas comisiones”.

En su concepto, para la expedición del decreto demandado no se tuvo en cuenta la correspondiente comisión del Congreso, pues así lo reconoce implícitamente el mismo decreto en su encabezamiento, ya que aquel no la menciona en ninguno de sus apartes.

- Advierte el demandante que la precisión de las facultades exigidas por el numeral 10 del artículo 150 de la Carta, comprende no sólo la materia sobre la que se debe legislar, sino también la forma y los mecanismos dirigidos a regular el ejercicio de las facultades otorgadas; en su opinión, si el Decreto Ley 398 de 1994 se expidió sin la asesoría de los miembros del Congreso establecida en el inciso 2o. del numeral 7o. del artículo 172 de la Ley 65 de 1993, significa que es inconstitucional por desconocer no sólo la ley de facultades, sino especialmente los mandatos del numeral 10 del artículo 150 de la misma Carta.

- Concepto de la violación de normas acusadas, según la petición subsidiaria de la demanda.

a) La expresión “cuando no haya modo de eliminarla” contenida en el artículo 8.

Considera el actor que esta expresión es contraria al artículo 29 de la Carta, que establece las reglas constitucionales del debido proceso y el principio de legalidad de los delitos y de las penas; además es especialmente violatorio de la misma disposición en cuanto no se le da plena vigencia al principio de la presunción de inocencia.

En su opinión, la cabal aplicación de éste principio resulta indebidamente condicionada por el criterio subjetivo del funcionario investigador de turno, es decir, por esta vía se desnaturalizaría lo que se entiende por duda a favor del procesado, pues de permanecer incólume la expresión demandada, desaparece, igualmente, el derecho del investigado a que se le presuma inocente de los hechos investigados.

Igualmente, el actor sostiene que la expresión demandada atenta contra lo consagrado en el

mismo artículo 29 constitucional, en el sentido de que el juzgamiento se tiene que hacer tomando en consideración las leyes preexistentes al acto que se imputa, por lo que debe entenderse que el hecho investigado debe estar plenamente establecido como también su autor, y por consiguiente, tal conducta debe ser de aquellas enlistadas en los estatutos disciplinarios, como objeto de falta disciplinaria sancionable desde ese mismo punto de vista.

Considera el actor que esta disposición vulnera el artículo 29 de la Carta, porque no obstante que en esta norma de rango superior se establece que el juzgamiento de toda persona debe adelantarse en consideración a la ley preexistente, la norma acusada establece la reincidencia como una falta disciplinaria grave y la ha tipificado como conducta autónoma, independiente, que como tal, dá lugar a otra sanción disciplinaria. En su concepto, eventualmente ésta podría ser más bien una causal de agravación para la dosificación de la pena o la sanción, pero nunca una falta disciplinaria en sí misma considerada.

Pero además, en su concepto, la disposición acusada desconoce que la norma constitucional prohíbe el doble juzgamiento por un mismo hecho.

c) La expresión “o no colaborar en los casos de calamidad pública”, contenida en el numeral 45 literal c) del artículo 24.

- En relación con esta disposición , para el demandante no aparece en parte alguna que el INPEC tenga como funciones prioritarias o secundarias colaborar en casos de calamidad pública, por lo que mal puede erigírsele en falta disciplinaria una conducta que es totalmente ajena a la función pública a ellos encomendada; si esto es así, la expresión demandada viola abiertamente los artículos 122 y 123 de la Constitución Nacional, pues constituye falta disciplinaria una conducta que es ajena a la función pública que le es propia a los miembros del INPEC.

d) El numeral 55, literal b) del artículo 24: “No suministrar oportunamente o en debida forma las informaciones que en materia grave deba dar en razón de su cargo”.

Considera el demandante, que esta causal es contraria a las previsiones del inciso 2o. del artículo 29 de la Carta, porque en parte alguna aparece definido en el Estatuto Disciplinario en qué consiste la expresión “en materia grave”, contenida en la disposición acusada; esta

omisión no puede ser suplida por el investigador de turno, toda vez que da lugar a la arbitrariedad y a su vez atenta contra el mandato constitucional que impone, en materia disciplinaria, la preexistencia de la ley al acto que se le imputa.

e) El literal a) Parágrafo 2o. del artículo 29 del Decreto 398 de 1994. “Haber incurrido dentro de los cinco años anteriores en falta grave o en falta leve dentro de los doce (12) meses anteriores a la comisión de la que se investiga”.

Señala el demandante que esta norma es contraria al artículo 29 de la Carta, en cuanto esta disposición establece perentoriamente y en favor del encartado, el derecho “a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho”. En su concepto la norma acusada en principio no revive el proceso disciplinario, sin embargo, en cierta forma se toma parte de ese proceso consumado para trasladarlo a la nueva, autónoma o diferente actuación disciplinaria, en la medida en que sirve como circunstancia de agravación de la responsabilidad, como si las conductas no fueran diferentes, autónomas e independientes, más aún si eventualmente se han cometido en épocas y circunstancias completamente diferentes.

f) El artículo 34 del decreto 398 de 1994, que dice: “La prescripción de acción disciplinaria se interrumpe con la notificación o entrega del pliego de cargos, fecha desde la cual empieza a correr nuevamente el término de la prescripción”.

Considera el demandante que esta disposición también viola el inciso 4o. del artículo 29 de la Constitución, al permitir que el proceso disciplinario se prolongue indefinidamente en el tiempo, pues si la prescripción se interrumpe con la notificación del pliego de cargos, el investigador de turno no se vé compelido, bajo ninguna circunstancia o apremio, a cumplir con el mandato constitucional del proceso público sin dilaciones injustificadas, toda vez que lo mismo será fallar el proceso dentro de los 5 o 7 años siguientes a la presunta comisión de la falta o consumación de esos términos, pues el investigador se ampararía en la norma acusada que le permitiría contrariar el mandato constitucional.

g) El literal f) del artículo 48 en cuando a la expresión “con el sometimiento a la reserva sumarial cuando haya lugar a ello”.

Considera el actor que esta disposición contraría el artículo 29 de la Carta, porque con ella se estarían aplicando a la actuación administrativa regulaciones que son propias de actuaciones

penales, como lo es la de la reserva sumarial, que tan sólo opera para los procesos penales. En su opinión el concepto de sumario sólo se predica del proceso penal, nunca del proceso administrativo, igualmente se estaría vulnerando el artículo 74 de la Carta, en cuanto allí se establece el derecho de todas las personas a acceder a documentos públicos.

h) El artículo 70 del Decreto 398 reza que: “Grado de Consulta. Todo fallo exonerativo de faltas graves deberá ser consultado ante el Director General del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC, y así se hará constar en el respectivo fallo”.

En concepto de la demanda, la norma acusada vulnera lo dispuesto por el artículo 29 de la Carta, al someter el fallo exonerativo de la falta grave, a la consulta del superior inmediato, provocando un nuevo pronunciamiento que altera las reglas del debido proceso, pues este segundo control afecta la seguridad jurídica de las decisiones administrativas, ya que al exculpado se le lesiona el derecho a la presunción de inocencia, consagrado en la misma norma constitucional.

i) El Decreto 398 de 1994 en su Título V, comprende la suspensión provisional como medida precautelativa.

El actor demanda la inconstitucionalidad de todo el Título V, por considerar que con él se vulneran los preceptos constitucionales consagrados en los artículos 15, 29 y 42, pues, en primer lugar; el retiro del servicio por suspensión provisional, sin derecho a remuneración, sin que exista decisión o fallo administrativo en firme que imponga dicha sanción, implica incuestionablemente el quebrantamiento del derecho al buen nombre, porque se impone una sanción, que legal y formalmente no obedece a un trámite consolidado; de otra parte, se vulnera el derecho de presunción de inocencia, más aún cuando la norma autoriza al nominador de turno para que prejuzgue la conducta investigada o a investigar, viabilizando la suspensión provisional en aquellos casos que ameritan la sanción de suspensión o destitución del implicado.

En concepto de la demanda, las normas contenidas en el Título V también quebrantan el artículo 42 de la Carta, por cuanto siendo la familia el núcleo fundamental de la sociedad y debiendo el Estado y la sociedad garantizar su protección integral, esto no se logra cuando al cabeza de familia se le suspende del ejercicio de su cargo, sin derecho a remuneración, de la cual precisamente derivan el sustento los que integran ese núcleo familiar.

j) Numeral 8o. del artículo 114 que dice: “En los fallos de exoneración de faltas graves se surtirá la consulta ante el inmediato superior, de lo cual se dejará constancia en la providencia respectiva”.

Señala el demandante que con esta disposición se vulnera el artículo 29 de la Carta, porque somete el fallo exonerativo de la falta grave a la consulta del superior inmediato y se provoca un nuevo pronunciamiento de la administración alterando las reglas del debido proceso.

k) El inciso 1o. del artículo 120 en cuanto dispone: “El recurso de apelación otorga competencia al funcionario de segunda instancia para decidir sin limitación alguna sobre la providencia impugnada.”

El demandante señala que esta disposición es inconstitucional, pues contraría en forma directa el artículo 31 de la Carta, que establece que el superior no podrá gravar la pena impuesta cuando el condenado sea el apelante único; en su opinión, cuando la norma acusada permite al superior jerárquico desatar el recurso de apelación sin limitación alguna, se consagra una regla totalmente opuesta al mandato constitucional, que impone límites al superior administrativo en el sentido de no hacer más gravosa la pena impuesta cuando desate la apelación.

l). El artículo 121 del Decreto 398 de 1994.

Esta norma consagra un procedimiento especial, extraordinario, breve y sumario, para unas faltas calificadas de gravísimas y como tal no guarda relación ni proporcionalidad precisamente con el tipo de faltas que se tratan de investigar; en su concepto, esta disposición reduce los términos y oportunidades para ejercer el derecho de defensa y el debido proceso, con ellas se quebranta, además, el derecho a la igualdad de las personas ante la ley al permitirse procedimientos discriminatorios, dando a unos mejores garantías y oportunidades en la defensa o en el debido proceso, mientras que a otros se les niegan o recortan:

#### IV. EL MINISTERIO PUBLICO

El señor Procurador General de la Nación rindió en término el concepto de su competencia, y en él solicita que se declare:

A. Que es exequible el Decreto ley 398 de 1994 por considerar que no debió tramitarse como ley estatutaria y por haber cumplido el requisito de asesoría parlamentaria.

B. Que sean igualmente exequibles los artículos 8o. en lo acusado; 24 en lo acusado, salvo el numeral 27 de la letra c) en cuanto prescribe: “Reincidir en faltas disciplinarias graves que hayan causado sanciones de suspensión, durante los últimos cinco (5) años”, que es inexecutable; el 29 en lo acusado; el 34; el 48 en lo acusado; 70; 92; 93; 94; 95; 96; 97; 114 en lo acusado; 120 en lo acusado y 121 del mencionado ordenamiento, previas las consideraciones que se resumen a continuación.

1. Régimen Disciplinario para el Personal del INPEC y Ley Estatutaria. La Asesoría parlamentaria para su expedición.

En relación con la inexecutable del Decreto 398 de 1994 señala el señor Procurador General de la Nación que el cargo no está llamado a prosperar toda vez que el régimen disciplinario de los funcionarios, no regula ni tiene porqué regular derechos fundamentales sino establece un conjunto de normas y principios jurídicos, que si bien de alguna manera tienen que ver con esos derechos, constituyen una herramienta que le permite a la administración aplicar sanciones a esos servidores públicos del Inpec, cuando infringen los especiales deberes de lealtad y rectitud, que deben observar por tener la especial calidad que ostentan.

De esta manera se garantiza el continuo y eficaz funcionamiento del servicio que presta el INPEC y de contera se propende por el buen criterio de la entidad, en la aplicación de los procedimientos para hacer efectiva la imposición de las sanciones.

En relación con el requisito exigido por la ley habilitante de contar con una Comisión Asesora de dos representantes y Senadores, las pruebas que aparecen en el expediente demuestran, que los Senadores Hugo Castro Borja y Parmenio Cuellar y los representantes Rodrigo Villalba y Roberto Camacho integraron la comisión para la expedición del Decreto Ley 398 de 1994.

A su vez el Gobierno nacional conformó a través del Decreto 2070 de 1993, una comisión para estudiar y preparar las normas a expedir en uso de las facultades extraordinarias conferidas en el artículo 172 de la Ley 65 de 1993 y en aquella estaban incluidos los congresistas.

En consecuencia, el requisito se cumplió a cabalidad y no se incurrió en violación alguna de la formalidad aducida.

## 2. Sobre el In dubio Pro funcionario

En relación con la expresión “cuando no haya modo de eliminarla” contenida en el artículo 8o. del Decreto ley 398 de 1994, considera el señor Procurador que no está llamada a prosperar porque debe entenderse que si al agotarse todas las etapas de un proceso disciplinario persisten dudas sobre la ocurrencia de los hechos investigados y su autoría, y éstas no han podido eliminarse pese a los esfuerzos de investigación realizados, debe entrar a operar el principio según el cual la duda se resolverá a favor del investigado con el establecimiento del “in dubio pro funcionario”, no se desconocen los principios de legalidad ni la presunción de inocencia, sino que se les dá plena aplicación en la medida que para imponer una sanción disciplinaria debe estar la conducta previamente prevista en la normatividad y plenamente probado el hecho imputado.

## 3. Acerca de algunas fallas disciplinarias.

En relación a la omisión acusada del literal b) del numeral 55 del artículo 24, consistente en no definir lo que es “materia grave”, el Procurador señala que si bien la norma en sí no trae criterios para saber cuando una información es importante o de trascendencia, tal calificación debe deducirse de lo que el régimen de personal del INPEC establece como deberes de esos funcionarios.

En relación con el literal c) del artículo 24, numeral 27, considera el Procurador que debe ser declarado inexecutable porque relaciona la reincidencia con la tipificación de la conducta, lo que va en contravía del artículo 29 de la Carta. Las normas legales deben estar asociadas al acto en su unidad, espacio temporal de producción, y no a actos anteriores que más bien son indicadores de la peligrosidad.

En relación con la omisión de colaborar en los casos de calamidad pública, indica el señor Procurador, que esta situación no es ajena a las atribuciones de los funcionarios del INPEC, como no lo es a ningún servidor público ni ciudadano.

El párrafo 2o. del artículo 29, que regula la reincidencia en faltas graves o leves dentro del

término de los 12 meses anteriores a la comisión de la que se investiga, en concepto del Procurador, se encuentra ajustada a la Carta por cuanto es uno de los criterios para clasificar la sanción, y no es tratado como una falta disciplinaria autónoma como lo afirma el demandante.

El numeral 55 literal b) del artículo 24, manifiesta el Procurador en relación con la expresión “grave”, hace referencia a situaciones que pueden conducir a afectar las actividades que le competen al INPEC, sin que su calificación, como lo pretende afirmar el demandante, se deje a la valoración subjetiva del investigador, dado el artículo 16 numeral 9o. del Decreto 407 de 1994, que señala como uno de los deberes “poner en conocimiento del superior los hechos que puedan perjudicar la administración”, consagrando en esta forma un parámetro para la calificación de la expresión inicialmente señalada.

#### 4. La interrupción de la prescripción

En relación con esta disposición, señala el concepto del Ministerio Público que la prescripción en materia punitiva persigue que el Estado actúe oportunamente ante la comisión de las infracciones, pues si no lo hace se presume que hay falta de interés social para castigar; de otra parte, en relación con el investigado, la prescripción tiene como finalidad el no dejar su situación jurídica indefinida en el tiempo. La interrupción por una sola vez empieza a correr a partir de la notificación o entrega del pliego de cargos, por lo que no acarrearía penas y medidas de seguridad imprescriptibles como lo afirma el accionante.

#### 5. La Reserva Sumarial

En relación con la reserva sumarial, considera el señor Procurador que esta acusación carece de fundamento, toda vez que el investigado tiene la oportunidad de solicitar copia de los documentos que obran en el expediente a fin de conocer el contenido de los mismos y de esta manera ejercer su derecho de defensa. Sin embargo, es conveniente aclarar que las investigaciones disciplinarias no son reservadas. Los que si son susceptibles de reserva son los documentos que tienen esa calidad, según la Constitución y la ley, o hagan relación a la defensa o seguridad nacional.

#### 6. Grado Jurisdiccional de Consulta

Señala el Procurador que el grado de consulta, constituye una garantía tanto para el Estado como para el investigado, en cuanto se revisa por el superior el cumplimiento de las formalidades propias de cada juicio y la debida aplicación de la Ley. Esta figura es perfectamente admisible en las actuaciones administrativas, adecuándose en este sentido a los mandatos del artículo 29.

#### 7. Suspensión Provisional.

El señor Procurador advierte que la aplicación a un funcionario de la suspensión provisional, no va en detrimento de sus derechos constitucionales al buen nombre y debido proceso, toda vez que durante la investigación el implicado tiene la posibilidad procesal de demostrar su inocencia por los distintos medios probatorios.

#### 8. Procedimiento especial para faltas gravísimas en flagrancia y de orden público.

En relación con la acusación del artículo 121 del Decreto 398 de 1994, no encuentra el señor Procurador fundados los reparos de índole constitucional alegados por el demandante, en razón a que el procedimiento regulado es especial para faltas gravísimas cometidas en flagrancia, las cuales tienen como característica que son infracciones de gran entidad que atentan contra la seguridad de los establecimientos penitenciarios y carcelarios, lo cual amerita una investigación rápida, con el objeto de aplicar los correctivos y sanciones a que haya lugar en forma oportuna.

### V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Primera: La Competencia.

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 5o. del artículo 241 de la Constitución Nacional, esta corporación es competente para conocer de la demanda de la referencia en atención a que las disposiciones acusadas como inconstitucionales hacen parte de un decreto ley o extraordinario, dictado con base en una ley de facultades extraordinarias.

Segunda: Los aspectos de forma.

Esta Corporación encuentra que no asiste razón al demandante por lo que hace a los aspectos formales relacionados con al expedición del decreto objeto de la demanda, ya que

en primer término aquella disposición fue expedida dentro del término de seis meses señalado por el artículo 172 de la Ley 65 de 1993 que es la ley la ley habilitante en este caso, y porque de conformidad con el numeral 7o. de aquella disposición, el decreto acusado se refiere en su materia al establecimiento del régimen disciplinario del personal que presta sus servicios en el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, Inpec.

En lo que hace relación con el requisito exigido por la ley habilitante de contar con una Comisión Asesora de dos representantes y Senadores, las pruebas que aparecen en el expediente demuestran de una parte que los Senadores Hugo Castro Borja y Parmenio Cuellar y los representantes Rodrigo Villalba y Roberto Camacho integraron la correspondiente comisión para la expedición del Decreto ley 398 de 1994, y que, de otra, el Gobierno Nacional conformó a través del Decreto 2070 de 1993 la correspondiente comisión para estudiar y preparar las normas a expedir, en uso de las facultades extraordinarias conferidas en el artículo 172 de la Ley 65 de 1993.

Queda en claro que se integró la Comisión exigida por la ley de facultades extraordinarias y que en aquella comisión estaban incluidos los congresistas a que se refiere la mencionada ley. Por ello, también es claro que, para la expedición del decreto parcialmente acusado, se cumplió con el requisito legal de la asesoría de la comisión de congresistas, exigida por la ley de facultades extraordinarias, lo cual despeja buena parte de las observaciones de constitucionalidad relacionadas con la forma empleada en la expedición de la disposición acusada.

En lo que se refiere a los requisitos de forma exigidos, además, de la ley de facultades extraordinarias, se encuentra que en el expediente aparece que aquellas fueron solicitadas por el Gobierno Nacional y su votación se verificó dentro de las mayorías exigidas por el artículo 150 numeral 10 de la Constitución Nacional.

Desde otro punto de vista, también cabe observar que en este caso no se trata de la expedición de un código en un ramo de la legislación por medio del procedimiento de las facultades extraordinarias, en el sentido a que se refiere la prohibición del numeral 10 del artículo 150 de la Carta, lo cual sería a todas luces contrario a la misma disposición constitucional, y afectaría la validez constitucional del decreto acusado, sino, apenas del establecimiento normativo de una disposición de rango legal por virtud de aquel mecanismo

extraordinario, y que se refiere a una materia de rango legal pero apenas referido a un sector del ordenamiento no sólo por la materia de que se ocupa dicha normatividad, sino por el ámbito personal que ella comprende.

Tercera: La materia de las disposiciones acusadas

a. En primer término, la Corte Constitucional encuentra que no asiste razón al demandante en el argumento de la supuesta inconstitucionalidad de la disposición acusada por invadir el ámbito material de las leyes estatutarias, así como por desconocer las normas constitucionales que establecen los especiales procedimientos para su expedición; en efecto, en atención a la forma como se regulan las materias de que se ocupa y del alcance de la misma en la disposición acusada, resulta en claro que la materia contenida en el mencionado decreto ley no debió tramitarse como se tramita una ley estatutaria, pues de conformidad con la jurisprudencia de esta Corporación, en materia del contenido de las leyes estatutarias, ella es contraria a las reflexiones que propone el actor, no obstante referirse a varios derechos constitucionales fundamentales y a su regulación legal. Por tanto el Decreto ley 398 de 1994 es exequible, ya que no se ocupa de regular la materia de los derechos fundamentales a los que se refiere en su contenido esencial, ni en su núcleo fundamental.

b. En efecto, la disposición acusada regula algunos aspectos relacionados con los derechos constitucionales fundamentales de orden procesal como los derechos al debido proceso, a la defensa, a la contradicción entre otros pero los apartes acusados no comprenden la regulación del contenido esencial de aquellos; para el caso de la regulación del procedimiento disciplinario para los funcionarios de seguridad y vigilancia de las cárceles, las mencionadas previsiones legales no comprenden más que disposiciones complementarias con algunas expresiones específicas, que reclaman un tratamiento concreto relativamente diferente, del que se suele dar a otro tipo de procedimientos administrativos de naturaleza disciplinaria, y no llegan al punto de ocuparse del elemento esencial de los derechos fundamentales, lo cual descarta cualquiera violación a la Carta por este aspecto.

c. En este sentido, el régimen disciplinario de los funcionarios del Inpec, no regula el contenido esencial de los derechos constitucionales fundamentales de que se ocupa y apenas establece un conjunto de normas y principios jurídicos, que si bien de alguna manera tienen que ver con esos derechos, como lo advierte el Ministerio Público, sólo constituyen

una herramienta que le permite a la administración aplicar sanciones a dicho servidores públicos, por infracción de los especiales deberes de lealtad y rectitud que deben observar por tener la especial calidad que ostentan.

En concepto de la Corte, con estas disposiciones la ley garantiza el continuo y eficaz funcionamiento del servicio que presta el INPEC y establece criterios de regulación legal, que atienden a las relaciones específicas que surgen en dicha situación, a tiempo que permite la aplicación de los procedimientos precisos y especiales para hacer efectiva la imposición de las sanciones.

d. Cabe advertir, por último, que la disposición acusada fue derogada por la Ley 200 de 1993, por virtud del cual se expidió el Código Único Disciplinario, que recoge las disposiciones pertinentes a la materia; claro está, aquélla nueva normatividad entrará en vigencia cuarenta y cinco días después de su sanción, la que ocurrió el 28 de Julio de 1995, y mientras tanto siguen aplicándose las disposiciones acusadas.

e. De otra parte, la Corte considera que asiste razón al representante del Ministerio Público en el punto de la solicitud de declaratoria de exequibilidad de las partes acusadas de los artículos 8o., 24, salvo el literal c) en cuanto prescribe: “Reincidir en faltas disciplinarias graves que hayan causado sanciones de suspensión, durante los últimos cinco (5) años”, que en su opinión es inexecutable; 29 ; 34; 48 ; 70; 92; 93; 94; 95; 96; 97; 114, 120 y 121 del Decreto extraordinario No. 398 de 1994, como se examinará enseguida.

En relación con la expresión “cuando no haya modo de eliminarla” del artículo 8o. del Decreto ley 398 de 1994, cabe descartar todos los argumentos presentados por la demanda, ya que parten de una equivocada apreciación de carácter sustancial y en todo caso inadmisibles; en efecto, la Corte considera en el mismo sentido que el Señor Procurador General, que debe entenderse que si al surtirse todas las etapas de un proceso disciplinario persisten dudas sobre la ocurrencia de los hechos investigados y su autoría y éstas no se han podido eliminar pese a los esfuerzos de investigación realizados, opera el principio según el cual la duda se resolverá a favor del investigado. Así, con el establecimiento del “in dubio pro funcionario”, en principio no se desconocen los fundamentos constitucionales de la legalidad de la definición de las conductas sancionables por el poder correccional y punitivo del Estado, ni se ofende en algún modo la presunción de inocencia que es una de las reglas

fundamentales del derecho constitucional procesal, sino que se les dá plena aplicación y desarrollo, ya que para imponer una sanción disciplinaria la conducta objeto del reproche disciplinario también está y debe estar previamente prevista en la normatividad y plenamente probado el hecho imputado.

En este sentido y como principio rector del procedimiento disciplinario, esta disposición consagra la regla del *In dubio pro funcionario* en términos jurídicos precisos, consistente en el deber de los funcionarios competentes de adelantar las investigaciones correspondientes sobre la conducta de aquéllos servidores que incurran en una eventual infracción de aquella naturaleza, con especial énfasis en la averiguación de todos los elementos que se relacionen con la misma, pero siempre sobre la base de la presunción de inocencia. Este deber consiste en la obligación del beneficio de la duda en favor del funcionario hasta que no quede descartada debidamente, y de conformidad con las reglas del debido proceso.

Respecto del numeral 55 literal b) del artículo 24, y de la supuesta omisión que indica el actor, consistente supuestamente en la aparente indefinición de lo que es “materia grave”, la Corte encuentra que la norma en sí no expresa directamente los términos normativos para juzgar si una información es importante o de trascendencia; empero, como ocurre en todo caso en que se dé la presencia de ingredientes normativos en la definición típica de la conducta y en la función de interpretación del ordenamiento jurídico, tal calificación debe deducirse, como ocurre aún en el derecho penal, de los términos que emplea el legislador dentro del régimen de personal del INPEC, para establecer los deberes disciplinarios y las responsabilidades de aquellos funcionarios.

Sobre el literal c) del artículo 24, numeral 27, el Procurador coincide con el demandante en el sentido de que debe ser declarado inexecutable, porque, en su concepto, se relaciona indebidamente la reincidencia de una conducta sancionable disciplinariamente con la tipificación de otra, contrariando el sentido del artículo 29 de la Carta, y porque, en su opinión, las normas legales deben estar asociadas al acto objeto de reproche correccional en su unidad, referidas exclusivamente a sus variables específicas como el espacio y el tiempo de producción, y no a actos anteriores que más bien son indicadores de peligrosidad.

En realidad, en la disposición acusada, lo que se describe es una falta que se configura por la verificación de una conducta determinada y que depende de la realización de otras

conductas, así como de su sanción efectiva y previa durante un determinado periodo, lo cual bien puede ser objeto de una nueva investigación, pero con fines disciplinarios no penales; no se trata de un régimen peligrosista y extraño a la definición típica de las conductas objeto de reproche en dicho ámbito; apenas se procura prevenir y sancionar a los sujetos vinculados a dicho servicio, por incurrir en una falta que se integra de varios acontecimientos que dependen del funcionario y no de la administración.

En este sentido, la Corte encuentra que no asiste razón al Ministerio Público en su apreciación, pues en realidad se refiere a un régimen disciplinario y no de un Código Penal, y que aún cuando ambos mantengan similitudes y coincidencias, se diferencian relativamente, en cuanto a que se trata de un solo bien jurídicamente tutelado y de la definición de conductas específicas, que reclaman un régimen diferente pues están de por medio los altos intereses de la justicia y de la administración.

De otra parte, sobre la denominada omisión de colaborar en los casos de calamidad pública, la Corte observa en coincidencia con el Señor Procurador, que estos hechos no son extraños a los que pueden involucrar a los servidores de prisiones, como no lo es a ningún servidor público ni ciudadano, pero en aquellos reclama una mayor entrega y responsabilidad, que puede llegar inclusive a ser prevista como falta disciplinaria, como en este caso, sin violar norma constitucional alguna.

Sobre el párrafo 2o. del artículo 29, en materia de la llamada reincidencia en faltas graves o leves dentro del término de 12 meses, ella se encuentra ajustada a la Carta por cuanto es uno de los criterios para clasificar la sanción y en la disposición que se acusa no es tratada como una falta disciplinaria autónoma, como lo afirma el demandante sino como una causal de agravación; de igual modo, sobre el artículo 24 numeral 55 literal b), y en especial en relación con la expresión "grave", de dicho literal, que se ocupa de las situaciones que pueden afectar las actividades que le competen al INPEC, la Corte encuentra que no asiste razón al actor ya que con aquélla no se deja a la valoración subjetiva del investigador su definición y precisión concreta, dado que el artículo 16 numeral 9o. del Decreto 407 de 1994, señala como uno de los deberes de los mencionados funcionarios "poner en conocimiento del superior los hechos que puedan perjudicar la administración", lo cual establece un elemento preciso para la calificación objetiva y clara de la expresión.

De otra parte, la prescripción que en materia correccional tiene como fines que el Estado actúe oportunamente ante la Comisión de las infracciones, para alcanzar el interés jurídico y social de castigar, y no dejar la situación jurídica de un funcionario indefinida en el tiempo, es claro para la Corte que no se ve afectada por la interrupción por una sola vez que empieza a correr a partir de la notificación o entrega del pliego de cargos, pues no acarrearían penas y medidas de seguridad imprescriptibles, como lo afirma la demanda.

En materia de la denominada reserva sumarial supuestamente predicable de los regímenes disciplinarios y correccionales, esta Corporación considera que las acusaciones formuladas por la demanda carecen de fundamento constitucional, toda vez que de conformidad con el régimen aplicable, que se examina en algunos de sus apartes en este asunto, el funcionario investigado en todo caso tiene la oportunidad de solicitar copia de los documentos que obran en el expediente, no sólo para conocer el contenido de los mismos sino primordialmente para ejercer su derecho de defensa.

Sin embargo, a juicio de esta Corte, en coincidencia con el Ministerio Público, las investigaciones disciplinarias no son necesariamente reservadas, y es asunto de la ley establecer en cada materia las actuaciones que deben ser reservadas y las que no; además, bien pueden ser objeto de reserva los documentos que tienen esa calidad, según la Constitución y la ley, o los que hagan relación con la defensa o seguridad nacional.

De otra parte, en cuanto hace al llamado grado disciplinario y administrativo de consulta, encuentra la Corte que aquel configura una garantía procesal de fundamento constitucional para los fines disciplinarios y correccionales del Estado, y para los de la defensa y el debido proceso que reconoce la Carta Política para el investigado, ya que con aquel obligatoriamente se revisa por el superior el cumplimiento de las formalidades propias de cada juicio y la debida aplicación de la ley. Esta figura es perfectamente admisible en las actuaciones administrativas, adecuándose en este sentido a los mandatos del artículo 29.

En cuanto a la parte de la demanda de inconstitucionalidad que se dirige contra algunas disposiciones del Decreto 398 de 1994 sobre la suspensión provisional en el empleo, cabe observar inicialmente que bajo el marco de la legislación disciplinaria vigente para los funcionarios de prisiones, aquella figura jurídica es, ante todo, un elemento normativo de carácter preventivo, previsto para garantizar la buena marcha y la continuidad del especial

servicio de vigilancia carcelaria que se atiende por aquéllos, y para despejar cualquier riesgo en la buena marcha del servicio y de la investigación; en este sentido no se puede desconocer que se trata de un medio físico y social en el que está en juego la libertad de las personas y la legitimidad de las instituciones jurídicas, para efectos del cabal cumplimiento de la ley y del respeto de los derechos fundamentales de los reclusos.

De otra parte, aquella medida no puede decretarse sin señalar el término dentro del cual opera, y únicamente por medio de una actuación vertida en un acto administrativo debidamente motivado por la autoridad competente y que forma parte de la investigación disciplinaria correspondiente.

Además, su aplicación inmediata y, en general, la regulación que le es aplicable, obedece a las características de notable riesgo y cuidado que reclama aquel servicio público, que a semejanza de otros regímenes de carácter disciplinario, exige que se tenga en consideración el objeto a regular y las finalidades de la normatividad bajo examen; como se ha advertido debe recordarse que en este régimen se encuentran comprometidos algunos de los más altos intereses de la justicia y del derecho, y en atención a ellos está concebida esta medida provisional.

Esta etapa del procedimiento disciplinario no está prevista en detrimento de los derechos constitucionales al buen nombre y debido proceso, como lo señala el demandante dentro del concepto de la violación, puesto que desde cualquier punto de vista, la investigación disciplinaria y el correspondiente procedimiento que incluye la suspensión provisional en esta materia, es una carga profesional y administrativa legítima que sólo procede en caso de investigación de la posible responsabilidad del funcionario en situación de flagrancia de falta gravísima, o cuando las pruebas allegadas dentro de la misma actuación, permitan advertir la ocurrencia de falta grave o gravísima que ameriten la sanción de suspensión o de destitución.

La suspensión provisional, limitada y precisa en el tiempo es, en este régimen de personal, una carga legítima con consecuencias salariales delicadas y rigurosas que concientemente debe soportar el funcionario implicado en el tipo de conductas que se advierten, en las mismas disposiciones que la establecen y en unos hechos que constituyen en conjunto una posible falta o infracción disciplinaria al régimen correspondiente de aquella naturaleza; bien

puede decretarse con dicho carácter y sin recurso alguno, siempre que sea plenamente debatible y discutible durante la investigación, para garantizar el debido proceso y el derecho de defensa, como ocurre con las disposiciones acusadas.

De otra parte, esta clase de suspensión, que es apenas provisional y no es una sanción, constituye una etapa necesaria y conveniente en esta clase especial de actuaciones de carácter correccional y disciplinario, que por su carácter reglado bien puede ser decretada como medida preventiva en el desarrollo de las actuaciones que proceden, según las normas bajo examen.

En todo caso, el investigado tiene la posibilidad procesal y administrativa de demostrar su inocencia por los distintos medios probatorios, y obtener que se le reincorpore con la plenitud de sus derechos en relación con el empleo y con los salarios a que tendría derecho.

En cuanto al régimen de devolución de los salarios dejados de percibir durante la suspensión provisional, la Corte no encuentra violación alguna a la Carta, pues todas son medidas razonablemente elaboradas para garantizar la aplicación de las posibles sanciones y el posible descuento de las multas a los correspondientes salarios, que debería devengar el suspendido en el empleo; es claro que la suspensión provisional, que no puede prolongarse por más de ciento veinte días, no tendría sentido si el empleado continua devengando su remuneración sin trabajar, y si no se pudiese descontar de los salarios a percibir la multa correspondiente en caso de imponerse aquella sanción. De otra parte, también se ajusta a la Constitución Política el término máximo de duración de la investigación disciplinaria, el cual no puede exceder de más de ciento veinte días.

Cabe advertir, de otra parte, que no asiste razón alguna al demandante en punto a la supuesta inconstitucionalidad del artículo 114 acusado, en cuanto consagra el grado de consulta en el caso de los fallos de exoneración por faltas graves; no se trata de desconocer la presunción de inocencia o de invertir la carga de la prueba, ni del desconocimiento del principio del non bis in idem. Se trata de un mecanismo propicio para ejercer control de legalidad de las actuaciones de los funcionarios competentes para adelantar la

correspondiente investigación disciplinaria, y para garantizar la cabal aplicación de las disposiciones correspondientes.

En lo que se refiere a la tacha de inconstitucionalidad formulada por el demandante y que se dirige especialmente contra el artículo 120 acusado, que establece la plena competencia del superior para decidir sin limitación sobre la providencia impugnada, la Corte encuentra que es inexecutable, por cuanto es contrario al principio de la no reformatio in pejus consagrado en el inciso segundo del artículo 31 de la Constitución Nacional.

Desde luego, en estas actuaciones administrativas de naturaleza disciplinaria, en ningún caso el superior puede desconocer el régimen del debido proceso ni el derecho de defensa, que tal como lo dispone la Constitución se aplican a todas las actuaciones judiciales y administrativas según lo dispuesto en el artículo 29; por tanto, no se puede apartar del marco del pliego de cargos, ni desconocer las pruebas aportadas por los sancionados, ni dejar de practicar las pruebas pertinentes y conducentes pedidas por el investigado.

Pero además, no obstante que se trate en este caso de un régimen diferente del penal y que en su desarrollo no se imponga una condena ni una pena en sentido exacto, ni se produzca una sentencia judicial, sino apenas se surta un procedimiento administrativo y se impongan sanciones administrativas de naturaleza disciplinaria, a juicio de la Corte debe tenerse en cuenta el principio de la no reformatio in pejus.

En efecto, según la jurisprudencia de la Corte Constitucional, inclusive en caso de actuaciones administrativas de naturaleza disciplinaria, diferentes al régimen penal, en atención a los principios constitucionales que establecen el debido proceso en todas las actuaciones judiciales y administrativas, no es constitucionalmente válido que el superior pueda agravar la sanción impuesta por el inferior; por tanto se declarará la inexecutable del mencionado artículo 120.

Por último, en relación con la acusación de inconstitucionalidad contra el artículo 121 del Decreto 398 de 1994, que establece un procedimiento especial para la investigación, y permite sancionar las faltas gravísimas en casos de flagrancia y de alteración del orden público, la Corte encuentra que no asiste razón a la demanda, ya que el procedimiento regulado, es especial para faltas gravísimas como infracciones de gran entidad, que atentan contra la seguridad de los establecimientos penitenciarios y carcelarios, y amerita una

investigación rápida con el objeto de aplicar los correctivos y sanciones a que haya lugar en forma oportuna.

Como se advirtió más arriba, la Ley 200 de 1995, por la cual se adoptó el Código Disciplinario Unico, dispuso la aplicación de sus normas a todos los servidores públicos sin excepción alguna y decreta la derogatoria de todas las disposiciones generales o especiales que regulen materias disciplinarias a todos los niveles de la administración, salvo los regímenes especiales de la fuerza pública; en efecto, el siguiente es el tenor literal del artículo 177 de la mencionada Ley:

“Artículo 177. Vigencia. Esta ley regirá cuarenta y cinco (45) días después de su sanción, será aplicada por la Procuraduría General de la Nación, por los personeros, por las administraciones central y descentralizada territorialmente y por servicios y por todos los servidores públicos que tengan competencia disciplinaria; se aplicará a todos los servidores públicos que tengan competencia disciplinaria; se aplicará a todos los servidores públicos sin excepción alguna y deroga las disposiciones generales o especiales que regulen materias disciplinarias a nivel nacional, departamental, distrital o municipal, o que le sean contrarias, salvo los regímenes especiales de la fuerza pública, de acuerdo con lo establecido en el artículo 175 de este código.

“Las normas referidas a los aspectos disciplinarios previstas en la Ley 190 de 1995 tienen plena vigencia.”

Como se observa, es claro que la nueva ley comprende con sus efectos, a todas y cada una de las disposiciones acusadas por la demanda, y ellas pierden vigencia ante dicha situación jurídica; empero, como también se puede observar, la nueva ley difiere los efectos de su operancia para después de los cuarenta y cinco días siguientes contados a partir de su sanción, ya que ocurrió el 28 de julio de 1995. Ante estas condiciones, es claro que las normas acusadas siguen produciendo efectos jurídicos por los días que restan para que comiencen la operancia de los efectos de la derogatoria ordenada por la mencionada ley y corresponde a esta Corporación pronunciar su decisión de mérito y de fondo conforme a la reiterada jurisprudencia de la Corte, en materia de control de constitucionalidad de las leyes y de las disposiciones de rango legal.

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

RESUELVE :

Primero.- Declarar que el Decreto 398 de 1994, es exequible por el aspecto de la forma y del procedimiento para su expedición.

Segundo.- Declarar EXEQUIBLES los artículos 34, 70, 92, 93, 94, 95, 96 , 97 y 121 del Decreto 398 de 1994.

Tercero.- Declarar exequibles las partes acusadas de los artículos 8o., 24, 29, 48 y 114 del Decreto 398 de 1994.

Cuarto. Declarar inexecutable el artículo 120 del Decreto 398 de 1994.

Cópiese, comuníquese, notifíquese, cúmplase, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente.

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Presidente

JORGE ARANGO MEJIA

Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL

Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ

Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA

Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Magistrado

FABIO MORON DIAZ

Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO