Sentencia C-507/06

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-No configuración

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

INHIBICION DE LA CORTE CONSTITUCIONAL-Ineptitud sustantiva de la demanda

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD POR VULNERACION DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD-
Requisitos

CONTROL DISCIPLINARIO-Importancia

LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA EN REGIMEN DISCIPLINARIO ESPECIAL DE LA
FUERZA PUBLICA-Límites

SANCION DISCIPLINARIA-Finalidad

DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR Y DERECHO PENAL-Diferencias

PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN MATERIA DISCIPLINARIA-Alcance

PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN MATERIA DISCIPLINARIA-Alcance del principio de reserva de ley

PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN MATERIA DISCIPLINARIA-Alcance del principio de tipicidad

REGLAMENTO INTERNO DE ENTIDADES DEL ESTADO-Requisitos para establecer régimen
disciplinario propio

PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR-No es demandable

el mismo grado de rigurosidad que se exige en materia penal

PRINCIPIO DE TIPICIDAD EN DERECHO DISCIPLINARIO-No es exigible el mismo grado de rigurosidad que se predica en materia penal

PRINCIPIO DE TIPICIDAD EN DERECHO DISCIPLINARIO Y PENAL-Distinción

DERECHO DISCIPLINARIO-Tipos abiertos

REMISION NORMATIVA-Como técnica legislativa no es per se inconstitucional

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Para que la remisión normativa que eventualmente se efectúe sea constitucional i) la disposición que la efectúa ha de comprender unos contenidos mínimos que le permitan al intérprete y ejecutor de la norma identificar un determinado cuerpo normativo sin que haya lugar a ambigüedades ni a indeterminaciones al respecto; ii) que las normas a las que se remite contengan, en efecto, los elementos que permiten definir con precisión y claridad la conducta sancionada, de forma tal que su aplicación se efectúe con el respeto debido al principio de tipicidad. Finalmente no sobra reiterar que lógicamente a las personas no se les puede aplicar una descripción de la conducta sancionada efectuada con posterioridad a la realización de dicha conducta, porque ello desconocería el principio de *lex praevia*.

TIPO DISCIPLINARIO EN BLANCO-Concepto

TIPO DISCIPLINARIO EN BLANCO-Aplicación

TIPO EN BLANCO-Validez constitucional

REGIMEN DISCIPLINARIO-Se caracteriza por la amplia utilización de tipos abiertos

La Corte reitera que el régimen disciplinario se caracteriza por la amplia utilización de tipos abiertos, ante la imposibilidad para el legislador de contar con un listado detallado de comportamientos donde se subsuman todas aquellas conductas que están prohibidas a las autoridades o de los actos antijurídicos de los servidores públicos. Por ello las deposiciones disciplinarias tienen un complemento normativo compuesto por disposiciones que contienen prohibiciones, mandatos y deberes, al cual debe remitirse el operador disciplinario para imponer las sanciones correspondientes, circunstancia que sin vulnerar los derechos de los procesados permite una mayor adaptación del derecho disciplinario a sus objetivos.

REGIMEN DISCIPLINARIO DE LA POLICIA NACIONAL-Calificación de faltas

REGIMEN DISCIPLINARIO DE LA POLICIA NACIONAL-Faltas por violación del régimen de inhabilidades e incompatibilidades, prohibiciones, abuso de los derechos o incumplimiento de deberes/PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN MATERIA DISCIPLINARIA-No vulneración al establecer faltas por violación del régimen de inhabilidades e incompatibilidades, prohibiciones, abuso de los derechos o incumplimiento de deberes

Frente a tipos en blanco, ha considerado la Corte que se ajustan al principio de tipicidad y son admisibles constitucionalmente, en los casos en que el correspondiente reenvío normativo permita al operador jurídico establecer y determinar inequívocamente el alcance de la conducta reprochable y de la sanción correspondiente. La Corte constata que en el presente caso dichos presupuestos se encuentran reunidos. En efecto de la disposición acusada se desprende claramente que lo que constituye falta disciplinaria es i) la violación al régimen de inhabilidades, incompatibilidades y prohibiciones establecido necesariamente en la ley, y ii) el abuso de los derechos o el incumplimiento de los deberes señalados respecto de los servidores públicos a los que se aplica el Decreto 1798 de 2000, en la Constitución Política, los tratados públicos ratificados por el Gobierno Colombiano, las leyes y en los diferentes actos administrativos. Por ello la disposición acusada en manera alguna puede entenderse en el sentido de estar autorizando a la autoridad disciplinaria para que simultáneamente establezca una determinada función y consecuentemente una falta derivada de su incumplimiento. Tal posibilidad es abiertamente contraria al ordenamiento jurídico y ningún elemento en la disposición acusada permite entender que la misma lo esté permitiendo. La Corte ha de concluir, entonces, que dado que la disposición acusada no hace sino desarrollar para el caso de la Policía Nacional los presupuestos que orientan el ejercicio de la función disciplinaria al tiempo que se enmarca dentro de los criterios fijados en la jurisprudencia a partir del texto constitucional en relación con la posibilidad del establecimiento de tipos disciplinarios abiertos y sobre los elementos mínimos que el Legislador debe establecer directamente para asegurar el respeto de los principios de reserva de ley y de tipicidad, mal puede entenderse vulnerado en este caso el principio de legalidad a que alude el actor.

Referencia: expediente D-6063

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 40 del Decreto Ley 1798 de 2000 "Por el cual se modifican las normas de disciplina y ética para la Policía Nacional"

Actor: Miguel Arcángel Villalobos Chavarro

Magistrado Ponente:

Dr. ALVARO TAFUR GALVIS

Bogotá D.C., seis (6) de julio de dos mil seis (2006).

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

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, el ciudadano Miguel Arcángel Villalobos Chavarro presentó demanda contra el artículo 40 del Decreto Ley 1798 de 2000 "Por el cual se modifican las normas de disciplina y ética para la Policía Nacional".

Mediante auto del cinco (5) de diciembre de 2005, el Magistrado Sustanciador admitió la demanda y dispuso correr traslado de la misma al Procurador General de la Nación para que rindiera el concepto de rigor, ordenó fijar en lista la disposición acusada para asegurar la intervención ciudadana y comunicar la iniciación del proceso al señor Presidente de la República, y al Presidente del Congreso de la República, así como también al Ministro del Interior y de Justicia y al Director General de la Policía Nacional para que, de estimarlo oportuno, conceptúen sobre la constitucionalidad de la disposición demandada.

Cumplidos los trámites ya relacionados, propios de esta clase de procesos, y previo el concepto del Procurador General de la Nación, procede la Corte a decidir sobre la demanda de la referencia.

II. NORMA DEMANDADA

A continuación se transcribe el texto de la norma demandada, de conformidad con su publicación en el Diario Oficial No. 44.161 del catorce (14) de septiembre de 2000.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

“DECRETO NUMERO 1798 DE 2000”

(septiembre 14)

por el cual se modifican las normas de disciplina y ética para la Policía Nacional

El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confiere la Ley 578 de 2000,

DECRETA:

(...)

Artículo 40. OTRAS FALTAS. Además de las definidas en los artículos anteriores, constituyen falta disciplinaria la violación al régimen de inhabilidades e incompatibilidades, las prohibiciones, el abuso de los derechos o el incumplimiento de los deberes contemplados en la Constitución Política, los tratados públicos ratificados por el Gobierno Colombiano, las leyes y en los diferentes actos administrativos.

La calificación de la falta será determinada por el funcionario que adelante la respectiva investigación.”

(...)

III. LA DEMANDA

El demandante afirma que el artículo acusado vulnera lo previsto en los artículos 13, 29 y 189-11 de la Constitución Política.

Según el demandante la disposición demandada al hacer remisión mediante la expresión “otras faltas”, a conductas ya descritas en el Decreto 1798 de 2000, al régimen de inhabilidades e incompatibilidades, a las prohibiciones, al abuso de los derechos o el incumplimiento de los deberes establecidos en la Constitución Política, los tratados internacionales, las leyes y otros actos administrativos genera “una total imprecisión normativa y falta de congruencia para saber cuáles faltas están contempladas dentro de estas normas que constituyan irregularidad disciplinaria”. En su criterio el artículo acusado otorga, además, al Director de la Policía Nacional o incluso a cualquier otro funcionario con competencia para expedir actos administrativos la posibilidad no sólo de crear faltas no previstas expresamente en el Decreto 1798 de 2000 sino de calificar dichas faltas a su libre albedrío.

El actor advierte que las normas disciplinarias no prevén en ningún momento la posibilidad de que se establezcan “otras faltas” por parte de los funcionarios investigadores, como sí lo hace “equivocadamente” el artículo acusado, cuando “indica como otras faltas la violación al régimen de inhabilidades e incompatibilidades, describe igualmente unas ‘prohibiciones’ que

no precisan el origen de su confección y mucho menos el régimen sancionatorio”.

Destaca que al establecer como “otras faltas” las derivadas de los diferentes actos administrativos, se desconoce el origen de los mismos y no se sabe si son “de otras entidades, o los que se originen en Fuerzas Militares, hecho que genera a todas luces zozobra e incertidumbre jurídica, pues el principio de legalidad es óbice para que el legislador señale previamente de manera clara y puntual las conductas y sanciones para cada caso”.

En ese entendido, a su juicio “lo más desacertado, peligroso, lo extremo y poco ortodoxo de la norma es permitir que “otras faltas” se deduzcan de los “diferentes actos administrativos”, lo cual permite al nominador y posteriormente al investigador de turno arrogarse de gran poder disciplinario para manejar a su criterio y decidir qué conductas constituyen falta disciplinaria, pues sencillamente si no existe la conducta en el D-1798-2000 o en las otras normas que son atípicas, las puede crear mediante “un acto administrativo”, dando al traste con el artículo 29 y 13 de la Constitución Nacional”.

Destaca que la violación de la Constitución se hace más evidente si se toma en cuenta que el artículo 40 acusado, faculta al investigador para que determine la calificación de la falta a su propio criterio, de forma tal que éste tiene la autoridad para crear la falta y tipificarla, situación que constituye un “yerro profundo” dado que dichas facultades no deben ser del resorte “del nominador o funcionario investigador”. Enfatiza que con ello lo que se está permitiendo es el desconocimiento del debido proceso y la igualdad pues ningún otro régimen prevé “estas adversidades jurídicas”.

Señala así mismo que el artículo 40 acusado vulnera lo previsto en el artículo 189-11 de la Constitución Política, toda vez que, desconoce “la reserva legal que tiene el Gobierno Nacional mediante el Presidente de la República en su calidad de suprema autoridad administrativa para ejercer la potestad reglamentaria a través de la expedición de Decretos Reglamentarios”.

En ese orden de ideas, advierte que en la expedición del artículo referido el Legislador Extraordinario desconoció el principio de reserva legal al facultar tanto al nominador de la Policía Nacional como al investigador disciplinario para que legislen en materia de debido proceso administrativo, además de que otorgó dicha facultad en forma extensiva e ilimitada pues “los actos administrativos para determinar faltas (...) se puede confeccionar en cualquier tiempo de acuerdo a los criterios administrativos, igualmente se permite para que el funcionario investigador con fundamento en el artículo acusado y en concordancia, entre otros, con la Resolución No. 9960 del 13 de noviembre de 1992 –Reglamento de Vigilancia Urbana y Rural para la Policía Nacional – artículo 7 y 21 – Código de Conducta, pueda endilgar

cargos disciplinarios a los miembros activos de la Policía Nacional”.

Concluye entonces que lo previsto en el artículo 40 acusado genera una “alta incompatibilidad jurídica”, en la medida en que se permite que un funcionario investigador de la Policía Nacional con fundamento en lo previsto en la disposición demandada “pueda en concordancia con resoluciones de allende configurar cargos y tener la potestad de calificarlos, toda vez, que el Ejecutivo de turno de manera irresponsable entregó al investigador esa potestad a él otorgada por un término de seis meses”.

IV. INTERVENCIONES

1. Ministerio del Interior y de Justicia

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

El Ministerio referido a través de apoderado judicial, interviene en el presente proceso y solicita la declaratoria de constitucionalidad de la disposición demandada, con base en las razones que a continuación se sintetizan.

Indica que el artículo acusado establece como falta en el caso de la Policía Nacional, la violación del régimen de inhabilidades e incompatibilidades, de las prohibiciones, el abuso de los derechos y el incumplimiento de los deberes previstos en la Constitución Política, en los tratados públicos ratificados por el Gobierno Colombiano, en las leyes y en los diferentes actos administrativos, además señala que la calificación de la falta será determinada por el funcionario que adelante la respectiva investigación.

Considera que el actor hace una interpretación equivocada del contenido material del artículo demandado, puesto que la falta a la que se refiere dicha disposición es la que se configura por la infracción de normas que establecen inhabilidades e incompatibilidades o prohibiciones, o por incumplimiento de deberes previstos en las disposiciones jurídicas a que en él se alude.

En ese entendido, aclara que el artículo 40 acusado, en ningún momento está permitiendo que se pueda configurar una falta mediante la facultad de crear, con posterioridad a la realización de un determinado comportamiento, la norma legal o reglamentaria, simplemente dicha disposición remite a otras disposiciones existentes en el momento en que se presenta

la conducta con el fin de configurarla como falta, por ello tampoco se puede entender que en el momento de calificar una falta, el funcionario que adelanta la investigación pueda arbitrariamente escoger una disposición legal a la que quiera darle alcance de servir de base para la configuración de una falta disciplinaria o peor aún para crear o inventar la falta si ésta no existe.

Así las cosas, concluye que “es claro que en la norma acusada las faltas están tipificadas por remisión a otras normas, es decir, la tipicidad de éstas se construye per relationem. Pero tal circunstancia, no hace inexecutable la norma, pues el principio de legalidad en materia disciplinaria no tiene el mismo alcance que en materia penal. En la medida en que el ilícito disciplinario se genera por el incumplimiento del deber funcional de quien se halla sometido al poder disciplinario, deberes que tienen fundamento directo en la Constitución, la tipicidad en la infracción disciplinaria se establece por la lectura sistemática de la norma que establece la función, la orden o la prohibición y de aquella otra que de manera genérica prescribe que el incumplimiento de tales funciones, órdenes o prohibiciones constituye una infracción disciplinaria”. Sobre el particular, cita la sentencia C-181 de 2002.

2. Ministerio de Defensa Nacional

El Ministerio referido a través de apoderada judicial, interviene en el presente proceso con el fin de solicitar a la Corte que declare que frente al artículo acusado ha operado el fenómeno de la cosa juzgada constitucional, o en su defecto que dicha disposición se ajusta a los mandatos establecidos en la Constitución Política, con fundamento en los argumentos que se resumen a continuación.

Advierte la interviniente que la Corte en sentencia C-712 de 2001 ya se pronunció sobre la constitucionalidad del artículo 40 acusado en el presente proceso, y que en dicha oportunidad se hicieron importantes precisiones en relación con la normatividad que rige a los miembros de la fuerza pública y la generalidad de los servidores públicos con especial énfasis en el aspecto disciplinario, siendo declarado executable el Libro Primero del Decreto Ley 1798 de 2000 el cual inicia en el artículo 1° y finaliza en el artículo 46 “quedando por ende incluido en este pronunciamiento el artículo 40 hoy de nuevo vuelto a acusar por inexecutable por el mismo actor”. Por lo que en su criterio frente a la disposición demandada ha operado el fenómeno de la cosa juzgada constitucional, especialmente si se considera que dicho planteamiento de executibilidad fue confirmado en el numeral 2° de la parte resolutive de la sentencia C-923 de 2001.

Sobre el particular cita los apartes pertinentes de las sentencias C-712 y C-923 de 2001.

Sin embargo, estima que en el caso que esta Corporación decida emitir un pronunciamiento de fondo en relación con la disposición demandada, ésta debe declararse ajustada a la Constitución Política.

En efecto, aduce que el artículo 40 acusado hace parte del régimen especial que cobija a los miembros de la fuerza pública de conformidad con lo previsto en los artículos 217 y 218 de la Constitución Política, de forma tal que, si se considera que uno de los cometidos estatales es el poder y las facultades que el Estado debe tener a través de sus instituciones de todo orden con el fin de crear, actualizar y modificar las herramientas jurídicas necesarias con el fin de brindarle y garantizarle a la sociedad la protección de sus derechos “para el cumplimiento y logro de los cometidos estatales, las instituciones deben contar con los elementos jurídicos necesarios a fin de combatir eficazmente, los hechos que impiden el normal desarrollo de la vida, social, económica, cultural, jurídica, etc, de los habitantes y entidades del territorio nacional, brindándole a aquellas las facultades que requieren para el cumplimiento ágil, eficiente y seguro de sus funciones”.

Hace énfasis en que “lo que busca la norma acusada, no es otra finalidad que la protección general de los ciudadanos, como lo consagra la norma superior del interés general, y como es obligación del Estado él debe buscar, crear y desarrollar los mecanismos apropiados para su logro, porque debe velar por el respeto de la dignidad humana, logrando la efectividad de sus derechos, encargando, facultando y brindándole los mecanismos a las autoridades para proteger a todas las personas residentes en el país en su vida, honra, bienes y demás derechos y libertades, porque son ellas las llamadas a velar de manera imperativa para que la efectividad de los derechos reconocidos a sus asociados se cumplan”.

Como fundamento de sus aseveraciones cita apartes de las sentencias C-310 de 1997 y C-431 de 2004.

Así mismo, señala que el argumento expuesto por el actor según el cual el nominador o el funcionario investigador podrán en uso de su libre albedrío crear faltas que no existan en el artículo 40 acusado, no es válido puesto que al aplicar lo previsto en dicho artículo “se debe determinar con exactitud la norma, prohibición o ley que se transgrede, teniendo en cuenta que el derecho disciplinario estará integrado por todas aquellas normas mediante las cuales se exige a los servidores públicos un determinado comportamiento en el ejercicio de sus funciones, independientemente de cuál sea el órgano o la rama a la que pertenezcan, lo cual pone de presente que el objeto de la regulación del derecho disciplinario es la conducta de quienes ejercen funciones públicas”.

Finalmente explica que los “tipos sancionadores administrativos” no son autónomos, por tanto la tipicidad en las infracciones disciplinarias se establece por la aplicación sistemática de la disposición legal que determina la función, la orden o la prohibición y de aquella otra que de manera genérica prescribe que el incumplimiento de tales funciones, órdenes o prohibiciones constituyen infracciones disciplinarias. Recuerda que esa forma de definir la tipicidad a través de disposiciones complementarias se denomina “normas en blanco” que consisten en “descripciones que no prevén la sanción correspondiente, pero que en todo caso pueden ser complementadas por otras normas a las cuales remiten las primeras”. Advierte que la Corte en sus pronunciamientos ha señalado que dichos tipos disciplinarios son válidos siempre que el correspondiente reenvío normativo permita al intérprete determinar inequívocamente el alcance de la conducta penalizada y la respectiva sanción.

3. Policía Nacional

La Secretaria General (E) de la Policía Nacional, interviene en el presente proceso con el fin de solicitar a esta Corporación que declare que la disposición acusada es exequible, a partir de los argumentos que se sintetizan a continuación.

Advierte que “Todo proceso disciplinario tiene como fundamento primordial para establecer la responsabilidad del funcionario la recopilación de las pruebas pertinentes en la conducta presumiblemente desplegada y que lleva por consiguiente a la formulación de un auto de cargos de conformidad con la clasificación y descripción de las faltas, dentro de las cuales se pueden determinar dentro del artículo 40 unas conductas o faltas específicas no relacionadas en los artículos precedentes, por lo tanto, no resulta suficiente que se establezca la existencia o comisión de la falta y se determine su autor, sino se debe determinar la culpabilidad, dolo o culpa, para definir el grado de levedad o gravedad de la falta, todo ello soportado en las pruebas debidamente decretadas, practicadas, controvertidas y allegadas para proteger las garantías constitucionales del derecho de defensa y presunción de legalidad previstas en el artículo 29 de la Carta”.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

En ese sentido, considera que contrario a lo afirmado por el actor no es cierto que el artículo acusado al señalar “y en los diferentes actos administrativos”, dé lugar a que se produzcan otros actos administrativos mediante los cuales el nominador o investigador de turno se arroguen facultades disciplinarias para manejar a su criterio una investigación, puesto que la conducta endilgada, así se tome como fundamento lo previsto en el artículo 40 acusado, debe estar plenamente determinada en el correspondiente auto de cargos, especialmente si se considera que el titular de la acción disciplinaria no solamente debe demostrar la adecuación típica y la antijuridicidad de la conducta, sino que igualmente deberá probar la culpabilidad del sujeto pasivo manifestando razonadamente la modalidad de la culpa.

De otra parte, aduce que no es cierto el argumento expuesto por el demandante según el cual el Director General de la Policía Nacional o cualquier otro funcionario a su libre albedrío pueden crear faltas no previstas expresamente en el Decreto 1798 de 2000, pues al alegar que se tipifica lo previsto en el artículo 40 se debe determinar con exactitud la norma o prohibición que se transgrede, dado que el derecho disciplinario está integrado por todas aquellas disposiciones mediante las cuales se exige a los servidores públicos un determinado comportamiento en el ejercicio de sus funciones, independientemente de cuál sea el órgano o la rama a que pertenezcan, lo cual pone de presente que el objeto de regulación del derecho disciplinario es la conducta de quienes desempeñan funciones públicas.

Así mismo, señala que “los tipos sancionadores administrativos no son autónomos, por lo tanto la tipicidad en las infracciones disciplinarias se establecen por la lectura sistemática de la norma que determina la función, la orden o la prohibición y de aquella otra que de manera genérica prescribe que el incumplimiento de tales funciones, órdenes o prohibiciones constituyen una infracción disciplinaria. Esta forma de definir la tipicidad a través de normas complementarias, es un método legislativo que ha sido denominado el de las normas en blanco. Estas consisten en descripciones incompletas de las conductas sancionadas o en disposiciones que no prevén la sanción correspondiente, pero que en todo caso pueden ser complementadas por otras normas a las cuales remitan las primeras”.

Como fundamento de sus aseveraciones cita las sentencias C-155, C-181 y C-948 de 2002.

Concluye entonces que el artículo acusado no desconoce el derecho constitucional al debido proceso, toda vez que, el nominador o cualquier otra autoridad con la aplicación de dicha disposición en ningún momento está usurpando atribuciones o competencias que no les corresponden, pues se reitera “los tipos disciplinarios en blanco tienen un componente importante en las técnicas de tipificación en blanco (sic), puesto que la existencia demasiado rígida del rango legal para la tipificación significaría desconocer la dinámica del ordenamiento sancionador administrativo y renunciar a ella sería tanto como renunciar al deber del Estado de controlar toda expresión de lo público y dejar abierta la posibilidad de que existan conductas contrarias al ordenamiento jurídico no sancionables disciplinariamente”.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

El Señor Procurador General de la Nación (E), allegó el concepto número 4034, recibido el catorce (14) de febrero de 2006, en el que solicita a la Corte declararse inhibida para emitir un pronunciamiento de fondo por ineptitud sustantiva de la demanda respecto de la presunta vulneración de los artículos 13 y 189-11 superiores, y declarar a su vez, la exequibilidad de la disposición acusada en relación con el cargo por violación del artículo 29 constitucional, de conformidad con las siguientes consideraciones.

La Vista Fiscal advierte que la Corte debe declararse inhibida para emitir un pronunciamiento de fondo por ineptitud sustantiva de la demanda, respecto de los cargos formulados por la supuesta vulneración de los artículos 13 y 189-11 superiores. En efecto, aduce que “el ciudadano VILLALOBOS CHAVARRO, en su demanda cuestiona dicha normatividad por desconocer el derecho a la igualdad, contenido en el artículo 13 de la Constitución Política, sin embargo, tal afirmación, no pasa de ser el simple enunciado de un parecer, por cuanto no se plantea un mínimo de argumentación que fundamente el cargo de inconstitucionalidad contra la disposición acusada”, así mismo, considera que los argumentos expuestos para sustentar el cargo relativo a la vulneración del artículo 189-11 constitucional, no son claros, específicos, ciertos ni pertinentes y por tanto no reúnen los presupuestos necesarios para poder efectuarse por la Corte el control de constitucionalidad. Como fundamento de sus aseveraciones cita apartes de la sentencia C-1115 de 2004.

Señala que el artículo 40 demandado no viola el principio de legalidad, puesto que el propósito del Legislador Extraordinario a través de la disposición acusada fue el de completar el marco jurídico de las faltas disciplinarias de la Policía Nacional, adicionando así las previstas en los artículos 36 al 39 del Decreto Ley 1798 de 2000, en la medida en que incorporó “a dicho régimen de disciplina y ética todas aquellas conductas que supusieran la violación del régimen de inhabilidades e incompatibilidades, las prohibiciones, el abuso de los derechos o el incumplimiento de los deberes contemplados en la Constitución Política, así como en los tratados públicos ratificados por el gobierno colombiano, en las leyes y en los diferentes actos administrativos”.

En ese entendido, aduce que “la disposición acusada presenta una descripción previa por vía legal de las conductas constitutivas de faltas disciplinarias (principio de legalidad en sentido lato). La remisión que efectúa a otros regímenes o regulaciones adicionales no se observa indeterminada, puesto que la tipificación de las conductas que darían lugar a las faltas de orden disciplinario resulta ser expresa y determinada o determinable con las respectivas sanciones descritas en los artículos 41 y 42 del Decreto 1798 de 2000 (principio de legalidad en sentido estricto)”. Al respecto cita un aparte de la sentencia C-427 de 1994.

Por otra parte, explica que cuando el artículo acusado establece que la calificación de la falta será determinada por el funcionario que adelante la respectiva investigación, dicha

regulación se erige precisamente “en uno de los elementos esenciales del régimen disciplinario en la Policía Nacional, en tanto que señala exactamente quién será el funcionario encargado de efectuar la adecuación de la conducta disciplinariamente investigada, en forma concreta y en cada caso, con el fin de determinar si constituye o no falta disciplinaria y la sanción que por la misma debe ser impuesta”. Además la calificación de la falta disciplinaria de ninguna manera puede ser arbitraria ni “totalmente discrecional”, pues en materia disciplinaria se exige el señalamiento de unos lineamientos y criterios que deben ser seguidos al momento de calificar la conducta de una persona investigada por la comisión de una eventual falta disciplinaria. Como fundamento de sus aseveraciones cita una aparte de la sentencia C-708 de 1999 y C-181 de 2002.

Precisa que “En el Decreto 1798 de 2000, acusado, el legislador extraordinario modificó el régimen de las normas de disciplina y ética para la Policía Nacional y en el Título VI reguló sobre las faltas y las sanciones disciplinarias. En cuanto a las primeras, estableció su clasificación y descripción entre gravísimas, graves y leves (Capítulo I) y, en cuanto a las segundas, clasificó las sanciones y fijó sus límites (Capítulo II), determinando los criterios para su graduación (Capítulo III)”. Al respecto cita la sentencia C-712 de 2001.

Concluye que los criterios de graduación de la sanción disciplinaria referidos, deberán ser tenidos en cuenta siempre por el funcionario investigador al momento de la calificación de la falta, lo que restringe su actuación y no le permite actuar de manera arbitraria frente a dicha calificación. Por lo que lo que se pretende es “una calificación justa, adecuada a la magnitud de la conducta lesiva de los intereses de la función pública, respetando así el principio constitucional al debido proceso”. Precisa finalmente que “si bien el funcionario puede hacer juicios de valor al momento de calificar la falta, la discrecionalidad en el ejercicio de esa potestad se encuentra reglada”.

VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 241, numeral 5° de la Constitución Política, la Corte Constitucional es competente para conocer y decidir, definitivamente, sobre la demanda de inconstitucionalidad de la referencia, pues la disposición demandada hace parte de un Decreto Ley expedido en ejercicio de facultades extraordinarias concedidas en los términos señalados en el artículo 150-10 superior.

2. La materia sujeta a examen

Para el actor el artículo 40 del Decreto-Ley 1798 de 2000 vulnera los artículos 13, 29 y 189-11 de la Constitución por cuanto i) al incluir dentro del acápite de otras faltas una serie de conductas que no están claramente determinadas por el Legislador, como tampoco las sanciones aplicables, la disposición acusada genera una total incertidumbre que desconoce el principio de legalidad, pues deja en manos del superior disciplinario la tipificación de la conducta señalada como falta disciplinaria así como la determinación de la sanción correspondiente; ii) particularmente al referirse el artículo acusado a “los diferentes actos administrativos” permite que la autoridad disciplinaria respectiva “cree” faltas disciplinarias a su antojo; iii) así mismo al señalar que el investigador sea el encargado de “calificar” la falta se está permitiendo el desconocimiento del debido proceso y la igualdad pues ningún otro régimen prevé “estas adversidades jurídicas”; iv) se desconoce “la reserva legal que tiene el Gobierno Nacional mediante el Presidente de la República en su calidad de suprema autoridad administrativa para ejercer la potestad reglamentaria a través de la expedición de Decretos Reglamentarios”.

La interviniente en representación del Ministerio de Defensa afirma que en el presente caso se configura el fenómeno de la cosa juzgada constitucional en relación con lo decidido en las sentencias C-712 y C-923 de 2001. Solicita en todo caso que en el evento en que la Corte decida pronunciarse sobre la acusación formulada se declare la exequibilidad de la disposición acusada. Petición que igualmente hacen los intervinientes en representación del Ministerio del Interior y de Justicia y de la Policía Nacional.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Todos ellos coinciden en que i) no es cierto que la disposición acusada permita al superior disciplinario “crear” faltas mediante la expedición de actos administrativos o que éste se encuentre en posibilidad de aplicar sin ningún referente legal las sanciones correspondientes a la violación del régimen de inhabilidades e incompatibilidades, las prohibiciones, el abuso de los derechos o el incumplimiento de los deberes señalados en la Constitución, los tratados ratificados por Colombia, las leyes y en los diferentes actos administrativos ii) se está en presencia de un tipo disciplinario en blanco -técnica reconocida y avalada por la jurisprudencia- y cuya aplicación no es arbitraria por parte de la autoridad disciplinaria respectiva.

El señor Procurador General de la Nación (E) solicita a la Corte inhibirse para emitir pronunciamiento de fondo sobre la acusación formulada por la supuesta vulneración de los artículos 13 y 189-11 superiores por ineptitud sustancial de la demanda.

En cuanto a la acusación formulada por la supuesta vulneración del artículo 29 superior solicita a la Corte que la disposición acusada sea declarada exequible por cuanto en su criterio en manera alguna con ella se desconoce el principio de legalidad. Destaca que i) si bien el artículo 40 acusado es una norma en blanco que remite a otras normas, permite en todo caso que la tipificación de las faltas disciplinarias aludidas esté determinada o en todo caso sea determinable; ii) el artículo 40 acusado permite establecer exactamente quién será el funcionario encargado de efectuar la adecuación de la conducta disciplinariamente investigada, en forma concreta y en cada caso, con el fin de determinar si constituye o no falta disciplinaria y la sanción que por la misma debe ser impuesta; iii) la calificación de la falta disciplinaria de ninguna manera puede ser arbitraria pues los criterios sobre el tipo, contenido y graduación de las sanciones señalados en el Decreto 1798 de 2000, deberán ser tenidos en cuenta necesariamente por el investigador respectivo.

Así las cosas, corresponde a la Corte examinar si el artículo 40 del Decreto Ley 1798 de 2000 vulnera o no los artículos 13, 29, 189-11 superiores y en particular si con él se desconoce el principio de legalidad en materia de tipificación de faltas disciplinarias y de definición de las sanciones aplicables.

3. Consideraciones preliminares

Previamente la Corte considera necesario efectuar algunas precisiones relativas a: i) la ausencia de cosa juzgada en relación con lo decidido en las Sentencias C-712 y C-923 de 2001; ii) la solicitud de inhibición formulada por el señor Procurador ; iii) El régimen disciplinario de la fuerza pública, sus especificidades y su necesaria sumisión a los principios que orientan la actividad sancionadora del Estado; iv) el alcance del principio de legalidad en el ámbito disciplinario y los criterios fijados por la jurisprudencia en materia de tipos disciplinarios en blanco; v) el contenido y alcance del artículo 40 del Decreto Ley 1798 de 2000, que resultan pertinentes para el análisis de los cargos planteados en la demanda.

3.1 La ausencia de cosa juzgada en relación con lo decidido en las Sentencias C-712 y C-923 de 2001

Como lo recuerda la interviniente en representación del Ministerio de Defensa y el señor Procurador General de la Nación, la Corte mediante sentencia C-712 de 20011 decidió:

“Primero Declarar EXEQUIBLE el Libro Primero que inicia en el artículo 1° y finaliza en el artículo 46 del Decreto Ley 1798 de 2000.

Segundo Declarar INEXEQUIBLE el Libro Segundo que inicia en el artículo 47 y finaliza en el artículo 154 del Decreto Ley 1798 de 2000.”

Cabe precisar que la decisión adoptada en esa ocasión se circunscribió al análisis de los cargos formulados por el actor en ese proceso y que la Corte sintetizó de la siguiente manera:

“Afirma el actor que la norma transcrita vulnera los artículos 4, 6, 150, numerales 1, 2 y 10 y el 189, numerales 11 y 16 de la Constitución Política.

Manifiesta que según lo dispuesto por el artículo 4 de la Carta, debe primar la norma sustancial o material constitucional sobre cualquier norma legal, y por ese motivo la legislación acusada adolece de un vicio material o formal, toda vez que el Congreso, en forma irregular, facultó al Presidente de la República para que legislara sobre temas que son de su competencia exclusiva, desbordando las facultades contenidas en el artículo 150 de la Constitución.

A su juicio, para los regímenes especiales de la Fuerza Pública existe un Código Disciplinario Único procesal y es bajo esa normatividad que debe juzgarse disciplinariamente al personal, en forma armónica con la parte sustantiva de sus estatutos especiales, y lo que hizo el Decreto impugnado fue establecer un procedimiento para la investigación disciplinaria, olvidando que ello debe hacerse al amparo de la Ley 200 de 1995. Con ello se advierte -a juicio del actor- que el Ejecutivo reformó la mencionada Ley y, por tanto, el Decreto en cuestión deviene en inconstitucional.

Asegura también que el Congreso de la República desconoció lo previsto en el artículo 150, numerales 1 y 2 de la Constitución, por cuanto, a través de la Ley 578 de 2000, otorgó facultades al Ejecutivo para que legislara sobre un tema exclusivo del resorte de su competencia, es decir para que “legislara sobre un código disciplinario exclusivamente para la Policía Nacional”. Ello significa -en su opinión- que únicamente es al Congreso de la

República al que le corresponde derogar o modificar la Ley 200 de 1995, pero en ningún momento al Ejecutivo.

Sostiene que el Presidente de la República derogó parcialmente el artículo 20 y, por contera, el 177 del Código Disciplinario Único, al excluir de su esfera disciplinaria procesal a los servidores públicos de la Policía Nacional, sometiéndolos para tales efectos a la aplicación de un nuevo régimen especial.

Reitera el actor el cargo endilgado relativo al exceso de facultades otorgadas por el Congreso al Presidente, toda vez que resultó colegislando en temas que eran del exclusivo resorte del legislador, teniendo en cuenta que la elaboración de un código según el artículo 150, numeral 2 de la Constitución, corresponde al legislador ordinario.

A juicio del impugnante el decreto ley demandado, al ser expedido con fundamento en una ley de facultades extraordinarias, violó el contenido del inciso 3 del numeral 10 del artículo 150 de la Carta, toda vez que estas facultades no se podrán conferir para expedir códigos, leyes estatutarias, orgánicas, ni las previstas en el numeral 19 del presente artículo, ni para decretar impuestos.

Respecto de la violación que se presenta a los numerales 11 y 16 del artículo 189, el actor no presenta argumentos claros en los cuales se fundamente su posición.”

Frente a los cargos así planteados, la Corporación en esa ocasión definió como “problema jurídico a considerar por parte de la Corte, la necesidad de establecer si el Decreto 1798 de 2000, expedido por medio de facultades extraordinarias, contraría el principio de reserva de ley previsto en el numeral 10º del artículo 150 de la Constitución”. Problema jurídico respecto del cual concluyó que “En consecuencia, la Corte declarará inexecutable el libro segundo del Decreto Ley 1798 de 2000 por haber excedido las facultades extraordinarias al expedir un código y modificar el Código Disciplinario Único al crear un procedimiento para las sanciones disciplinarias de la miembros de la Fuerza Pública cuando sólo podía expedir un estatuto disciplinario sustancial”.

Así las cosas, es claro que el alcance de la cosa juzgada derivado de la sentencia C-712 de 2001 es bien preciso y que, en este sentido, frente a los cargos formulados en el presente proceso por la supuesta vulneración de los artículos 13, 29 y 189-11 superiores no cabe

entender configurado el fenómeno de la cosa juzgada constitucional.

A idéntica conclusión debe llegarse en relación con lo decidido en la sentencia C-923 de 2002 cuya parte resolutive fue del siguiente tenor:

“Primero: Estarse a lo resuelto en la sentencia C-757 de 2001, respecto de la acusación formulada contra el decreto 1792 de 2000.

Segundo: Declarar EXEQUIBLES los decretos Nos. 1790, 1791, 1793, 1795, 1796, 1797, 1798, 1799 y 1800, todos del año 2000, únicamente por el cargo formulado”. (Itálica fuera de texto)

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Cabe precisar en efecto que el cargo formulado en esa ocasión no guarda relación alguna con la acusación que ahora se formula por el actor en el presente proceso. La Corte resumió así el cargo analizado por la Corte en esa Sentencia:

“El demandante considera que los decretos acusados vulneran los artículos 4, 6 y 29 de la Constitución, pues adolecen de un vicio formal, el que explica así:

“El Congreso Nacional facultó al Presidente de la República mediante la ley 578/00 para que previa concertación con la Comisión nombrada por las mesas directivas de ambas cámaras del Congreso de la República, redactaran de consuno las normas hoy acusadas, empero, a pesar de esta orden dada por el legislador ordinario al Presidente de la República, hizo caso omiso, toda vez que los textos definitivos concertados entre las comisiones de Gobierno y del Congreso, no se reprodujeron en los decretos leyes acusados, tal y como lo manifestó el honorable senador de la República doctor Luis Elmer Arenas Parra, quien conformó la comisión nombrada por el Senado para este efecto, y en complemento a esta viciosa formación, el senador Arenas Parra no había firmado el acta definitiva en términos que sustentan los decretos que hoy estoy impetrando, naciendo a la vida jurídica una serie de decretos leyes sin las formalidades constitucionales y legales ordenadas por este aspecto.”

Luego señala que las facultades conferidas al Ejecutivo fueron condicionadas por el legislador ordinario a la “concertación de los textos definitivos de los decretos de reestructuración”, lo que obligaba al Gobierno a “concertar” con la Comisión nombrada por el Congreso, los textos definitivos, hecho que no tuvo ocurrencia. En consecuencia, considera que los decretos acusados adolecen de un doble vicio de inconstitucionalidad, al no incluir en los textos definitivos de los decretos acusados las “concertaciones” efectuadas con la Comisión del Senado, y expedir los decretos leyes acusados, sin la totalidad de las firmas en “actas de asamblea” de los integrantes de la Comisión del Senado, entre ellas la del Senador antes citado. Por estas razones, pide a la Corte declarar la inexecutable de la totalidad de los decretos demandados.”

Así las cosas es claro que en relación con lo decidido en la sentencia C-712 de 2001 como en la sentencia C-757 del mismo año no cabe entender configurado el fenómeno de la cosa juzgada constitucional respecto de la acusación formulada en el presente proceso.

3.2 la solicitud de inhibición formulada por el señor Procurador General de la Nación (E).

Para el señor Procurador la Corte debe declararse inhibida para emitir un pronunciamiento de fondo por ineptitud sustantiva de la demanda, respecto de los cargos formulados por la supuesta vulneración de los artículos 13 y 189-11 superiores. Afirma que el actor no plantea siquiera un mínimo de argumentación que fundamente el cargo de inconstitucionalidad por la supuesta violación del principio de igualdad, al tiempo que los argumentos expuestos para sustentar el cargo relativo a la vulneración del artículo 189-11 constitucional, no son claros, específicos, ciertos, ni pertinentes para poder efectuar el control de constitucionalidad.

Al respecto, ha destacado esta Corporación que el juicio de constitucionalidad exige una confrontación objetiva y verificable entre el contenido de la ley y el texto de la Constitución Política, por lo que no es dable resolver sobre la executable o inexecutable de una norma a partir de argumentos “vagos, indeterminados, indirectos, abstractos y globales”³ que no se relacionan de manera concreta y directa con las disposiciones que se acusan⁴.

En este sentido ha precisado que la formulación de un cargo constitucional concreto contra la norma demandada es uno de los requisitos materiales que debe cumplir el demandante, por lo que al ciudadano se le impone entonces, como carga mínima, que sustente de manera específica el concepto de la violación, para que pueda existir una verdadera controversia constitucional⁵.

Por consiguiente, si un ciudadano demanda una norma, debe cumplir no sólo de manera formal sino también materialmente con este requisito, pues si no lo hace, hay una ineptitud sustancial de la demanda que, conforme a reiterada jurisprudencia de esta Corporación, impide que la Corte se pronuncie de fondo⁶.

En efecto, el artículo 241 de la Constitución determina de manera expresa las funciones de la Corte, y señala que a ella corresponde la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución en los estrictos y precisos términos allí expuestos. Según esa norma, no corresponde a la Corte Constitucional revisar oficiosamente las leyes sino examinar aquellas que han sido demandadas por los ciudadanos, lo cual implica que el trámite de la acción pública sólo puede adelantarse cuando efectivamente existe demanda, esto es, una acusación de un ciudadano contra una norma legal planteada en los términos que señala el artículo 2° del Decreto 2067 de 1991.

En ese orden de ideas, la Corte ha establecido⁷ que un cargo de inconstitucionalidad es apto para propiciar un juicio de inexecutable sólo si cumple con los requisitos de claridad, certeza, especificidad, pertinencia y suficiencia⁸.

Ahora bien, en relación con el presupuesto procesal de la demanda en forma debe la Corte aclarar que si bien en su momento el Magistrado sustanciador procedió a admitir la demanda, expresó, como correspondía a ese momento procesal, que la admisión de la demanda en relación con la acusación formulada por la supuesta vulneración de los artículos 13 y 189-11 superiores atendía a la constatación del cumplimiento de los requisitos formales mínimos a que se refiere el Decreto 2067 de 1991, esto es, el señalamiento de las normas legales que se dicen transgresoras, así como la transcripción de las mismas, la enunciación de las normas constitucionales que el demandante estima transgredidas y el concepto de la violación.

Como lo puso de presente la Corte en la sentencia C-1299 de 2005⁹, en armonía con el entendimiento que tradicionalmente y de acuerdo con las normas positivas se ha hecho acerca del examen que procede en el momento de admisión de la demanda, por una parte, y en la sentencia por otra, es claro que la circunstancia de que se admita la demanda mediante la constatación formal de la existencia de los requisitos legales no significa que se elimine por ello el análisis que corresponde a la parte final del proceso por cuanto en este último momento cabe entrar ya a los aspectos sustanciales de la demanda para constatar si ella permite o no que se formule el estudio en el fondo y se arribe o no a una conclusión estimatoria que permita decidir efectivamente sobre la executable o inexecutable de la disposición o disposiciones acusadas.

Efectuado como corresponde a esta etapa procesal, ese análisis en relación con la acusación formulada por el actor, en contra del artículo 40 del Decreto ley 1798 de 2000, por el supuesto desconocimiento de los artículos 13 y 189-11 superiores, encuentra la Corte que asiste razón al señor Procurador cuando señala que la misma no es apta para permitir un pronunciamiento de fondo sobre esos aspectos.

En efecto la Corte constata que el actor respecto del cargo por la supuesta vulneración del principio de igualdad no expone un desarrollo específico en relación con dicha vulneración que le permita a la Corte examinar la acusación así formulada.

Al respecto la Corte ha señalado que si bien el ejercicio de la acción de inconstitucionalidad no está sujeto a rigorismos mayores, la configuración de un cargo de igualdad requiere un mínimo de desarrollo que permita a la Corte establecer los términos de comparación propuestos por el actor, así como los fundamentos concretos en que sustenta el actor su acusación.

Dado que esos elementos mínimos no se encuentran reunidos en el presente caso, el juicio de constitucionalidad sobre este punto no puede llevarse a cabo y lo que corresponde es inhibirse para emitir un pronunciamiento de fondo al respecto.

En lo que se refiere a la acusación por la supuesta vulneración del artículo 189-11 que el actor hace consistir esencialmente en que se desconoció “la reserva legal que tiene el Gobierno Nacional mediante el Presidente de la República en su calidad de suprema autoridad administrativa para ejercer la potestad reglamentaria a través de la expedición de Decretos Reglamentarios”, la Corte encuentra que la misma no cumple con los requisitos de claridad, certeza, especificidad, pertinencia y suficiencia¹⁰ a que se ha referido de manera reiterada la jurisprudencia. En efecto de la exposición del actor no es posible identificar con claridad en qué consiste y cuál es el fundamento de la acusación que formula a partir de la supuesta vulneración del artículo 189-11 superior.

Dado que el demandante no cumplió en este punto con la carga procesal que le era exigida para poder examinar la acusación planteada, ha de considerarse que la demanda resulta igualmente inepta.

Cosa diferente sucede con el cargo formulado por la supuesta violación del principio de legalidad (artículo 29 C.P.) en relación con el cual la Corte procederá a efectuar el examen respectivo.

3.3 El régimen disciplinario de la fuerza pública, sus especificidades y la necesaria sumisión a los principios que orientan la actividad sancionadora del Estado

3.3.1 Como de manera reiterada lo ha explicado la Corte es al Legislador a quien corresponde fijar el régimen aplicable al ejercicio de funciones públicas por parte de los servidores públicos y por los particulares en los casos que la misma ley señale y es a este a quien compete establecer las sanciones que les son aplicables (arts. 123, 124, 150-23)¹¹.

La ley disciplinaria, ha señalado igualmente la Corporación, tiene como finalidad específica la prevención y buena marcha de la gestión pública, así como la garantía del cumplimiento de los fines y funciones del Estado en relación con las conductas de los servidores públicos que los afecten o pongan en peligro¹².

Cabe recordar en ese sentido que constituye elemento básico de la organización estatal y de la realización efectiva de los fines esenciales del Estado social de derecho, la potestad del mismo de desplegar un control disciplinario sobre sus servidores, dada la especial sujeción de éstos al Estado, en razón de la relación jurídica surgida por la atribución de una función pública; de manera que el cumplimiento de sus deberes y responsabilidades se efectúe dentro de una ética del servicio público y con sujeción a los principios de moralidad, eficacia y eficiencia que caracterizan la actuación administrativa y el cabal desarrollo de la función pública¹³.

En el cumplimiento de esos cometidos estatales y durante el ejercicio de las correspondientes funciones o cargos públicos, los servidores públicos no pueden distanciarse del objetivo principal para el cual fueron instituidos, como es el de servir al Estado y a la comunidad en la forma establecida en la Constitución, la ley y el reglamento; por lo tanto, pueden verse sometidos a una responsabilidad pública de índole disciplinaria, cuando en su desempeño vulneran el ordenamiento superior y legal vigente, así como por la omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones (C.P., arts. 6o. y 123)¹⁴.

En ese contexto, la Corte ha precisado que el derecho disciplinario pretende garantizar “la

obediencia, la disciplina y el comportamiento ético, la moralidad y la eficiencia de los servidores públicos, con miras a asegurar el buen funcionamiento de los diferentes servicios a su cargo”¹⁵; cometido éste que se vincula de manera íntima al artículo 209 de la Carta Política porque sin un sistema punitivo dirigido a sancionar la conducta de los servidores públicos, resultaría imposible al Estado garantizar que la Administración Pública cumpliera los principios de “igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad” a que hace referencia la norma constitucional.

La Corte ha precisado igualmente que en materia disciplinaria, la ley debe orientarse a asegurar el cumplimiento de los deberes funcionales que le asisten al servidor público o al particular que cumple funciones públicas pues las faltas le interesan al derecho disciplinario en cuanto interfieran tales funciones¹⁶. De allí que el derecho disciplinario valore la inobservancia de normas positivas en cuanto ella implique el quebrantamiento del deber funcional, esto es, el desconocimiento de la función social que le incumbe al servidor público o de los particulares que ejercen funciones públicas, en los términos previstos en la Constitución, las leyes y los reglamentos que resulten aplicables¹⁷. Sobre esta materia, la Corte ha, de manera reiterada, señalado lo siguiente:

“El derecho disciplinario valora la inobservancia de normas positivas en cuanto ello implique el quebrantamiento del deber funcional, esto es, el desconocimiento de la función social que le incumbe al servidor público o al particular que cumple funciones públicas. En este sentido también ha dicho la Corte que si los presupuestos de una correcta administración pública son la diligencia, el cuidado y la corrección en el desempeño de las funciones asignadas a los servidores del Estado, la consecuencia jurídica de tal principio no podría ser otra que la necesidad de castigo de las conductas que atentan contra tales presupuestos, conductas que -por contrapartida lógica- son entre otras, la negligencia, la imprudencia, la falta de cuidado y la impericia. En términos generales, la infracción a un deber de cuidado o diligencia”¹⁸.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Para efectos de la presente sentencia debe recordarse que en diversos fallos esta Corporación se ha referido al régimen disciplinario especial de la Fuerza Pública y a cuáles son los límites que tiene el legislador para configurarlo¹⁹.

Conforme lo ha expresado este Tribunal en abundante jurisprudencia, “lo que constituye la

diferencia específica de ese régimen frente al general aplicable a los demás servidores públicos, es el señalamiento de una serie de faltas disciplinarias y de sus correspondientes sanciones, que son diferentes de las que pueden ser impuestas a la generalidad de los mencionados servidores públicos”²⁰, y cuya previsión, como se mencionó, se justifica por la particular actividad que les compete desarrollar en favor de la conservación del Estado de Derecho y que en ningún caso se identifican con las asignadas a las otras entidades del Estado²¹. Ello, sin embargo, lo ha aclarado la Corte al interpretar el alcance del principio de especialidad previsto en la Carta y desarrollado por la ley²², no exime a los miembros de la fuerza pública de ser también sujetos activos de las conductas previstas en el régimen disciplinario general, por supuesto, en cuanto aquellas le sean compatibles y aplicables²³.

La Corte ha insistido en que el régimen disciplinario especial de la Fuerza Pública no puede incluir cualquier tipo de falta, sino únicamente aquellas relacionadas con la función a ella asignada, es decir aquellas cuya comisión afecta directamente el servicio público encomendado en este caso a la Policía Nacional. Sobre este punto se expresó la Corte así:

“...los regímenes especiales disciplinarios sólo pueden comprender las regulaciones íntimamente vinculadas con su objeto específico. Para la Corte es claro que, en el caso bajo examen, conductas que trasciendan la función propiamente militar o policiva, por carecer de relación directa con el servicio, no podrán quedar cobijadas dentro de las indicadas regulaciones, lo cual se predica, entre otros casos, de las conductas que violan los derechos humanos. Tales comportamientos quedan, entonces, sometidos a la normatividad ordinaria, penal o disciplinaria.”²⁴

En el mismo orden de ideas, la Corte ha recordado que el régimen disciplinario especial previsto constitucionalmente para la Fuerza Pública forma parte del concepto de Derecho disciplinario general, que concierne como se ha visto a la facultad constitucional que tiene la Administración Pública de imponer a sus propios funcionarios sanciones previamente definidas mediante ley, quienes, en tal calidad, están sometidos a una especial sujeción.

La jurisprudencia entonces, ha hecho ver cómo de manera general la potestad legislativa en el diseño de los regímenes disciplinarios está limitada por el fin que persigue, cual es el de asegurar el cumplimiento de la función pública por parte de las autoridades, dentro de los principios a que se refiere el artículo 209 superior. Por ello, en general los regímenes disciplinarios no pueden elevar a la categoría de falta cualquier clase de comportamiento, sino exclusivamente aquellos que afectan la función pública que compete a los servidores del Estado. Otra interpretación conduciría a desconocer la cláusula general de libertad por la que

opta la Constitución. En tal sentido ha dicho la Corte que el legislador sólo puede tipificar como conductas relevantes en el ámbito disciplinario aquellos comportamientos que afecten los deberes funcionales de quienes cumplen funciones públicas. Y que el fundamento de la imputación y, en consecuencia, del ejercicio de la potestad sancionadora del Estado, está determinado por la infracción de los deberes funcionales del servidor público.²⁵

Dentro de este mismo criterio teleológico que define los límites de la potestad disciplinaria, tanto el legislador como la jurisprudencia han concluido que la finalidad de las sanciones disciplinarias es preventiva o correctiva de comportamientos contrarios a la efectividad de los principios que gobiernan la función pública. De esta manera, tanto el artículo 16 del Código Disciplinario Único, como el artículo 15 del mismo Decreto Ley 1798 de 2000 señalan:

“Ley 734 de 2002. Artículo 16. Función de la sanción disciplinaria. La sanción disciplinaria tiene función preventiva y correctiva, para garantizar la efectividad de los principios y fines previstos en la Constitución, la ley y los tratados internacionales, que se deben observar en el ejercicio de la función pública.”

“Decreto Ley 1798 de 2000 Artículo 15. Finalidades de la ley y de la sanción disciplinaria. El acatamiento a la ley disciplinaria garantiza el cumplimiento de los fines y funciones del Estado, en relación con las conductas del personal uniformado.

La sanción disciplinaria, por su parte, cumple esencialmente los fines de prevención y de garantía de la buena marcha disciplinaria de la Institución.”

3.3.3 Ahora bien, debe recordarse que reiteradamente la Corte ha sostenido que en el ámbito de la potestad disciplinaria tienen aplicación los principios que dominan la actividad sancionadora del Estado²⁶. Estos principios comunes a todos los procedimientos que evidencian el ius puniendi del Estado -legalidad, tipicidad, prescripción, culpabilidad, proporcionalidad, non bis in idem-, resultan aplicables a los diferentes regímenes sancionatorios establecidos -penal, disciplinario, fiscal, civil, administrativo no disciplinario-, o que se establezcan por el legislador para proteger los diferentes bienes jurídicos ligados al cumplimiento de los fines del Estado y el ejercicio de las funciones públicas²⁷.

La Corte ha precisado que debido a las particularidades de cada uno de los regímenes sancionatorios, que difieren entre sí por las consecuencias derivadas en su aplicación y por los efectos sobre los asociados, dichos principios adquieren matices dependiendo del tipo de derecho sancionador de que se trate, siendo en todo caso en materia penal, que los presupuestos son los más estrictos²⁸.

En ese orden de ideas, la Corte ha expresado que “entre el derecho penal y los otros derechos sancionadores existen diferencias que no pueden ser desestimadas. Así, el derecho penal no sólo afecta un derecho tan fundamental como la libertad sino que además sus mandatos se dirigen a todas las personas, por lo cual es natural que en ese campo se apliquen con máximo rigor las garantías del debido proceso. En cambio, otros derechos sancionadores no sólo no afectan la libertad física, pues se imponen otro tipo de sanciones, sino que además sus normas operan en ámbitos específicos, ya que se aplican a personas que están sometidas a una sujeción especial -como los servidores públicos- o a profesionales que tienen determinados deberes especiales, como médicos, abogados o contadores. En estos casos, la Corte ha reconocido que los principios del debido proceso se siguen aplicando pero pueden operar con una cierta flexibilidad en relación con el derecho penal.”²⁹.

Así ha señalado la jurisprudencia que si bien hay elementos comunes a los diversos regímenes sancionadores es lo cierto que las características específicas de cada uno de ellos exigen tratamientos diferenciales³⁰.

En ese orden de ideas, es claro que el régimen disciplinario especial reconocido por la Carta a los miembros de la Fuerza pública, en tanto hace parte integral del concepto de derecho disciplinario debe atender los principios rectores del debido proceso que gobiernan y orientan de forma general y específica el ius puniendi o potestad punitiva del Estado³¹ pero sometidos a unos determinados matices³² que la Corte pasa ahora a examinar concretamente en relación con el alcance del principio de legalidad a que se refiere específicamente el actor en su demanda.

3.4 El alcance del principio de legalidad en el ámbito disciplinario y los criterios fijados por la jurisprudencia en materia de tipos disciplinarios en blanco

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

3.4.1 la Corte ha hecho particular énfasis en que en el Estado de derecho el principio de legalidad se erige en principio rector del ejercicio del poder. En este sentido ha dicho esta Corporación “no existe facultad, función o acto que puedan desarrollar los servidores públicos que no esté prescrito, definido o establecido en forma expresa, clara y precisa en la ley”³³.

Al respecto, no sobra recordar que tanto el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su artículo 15-134, como la Convención Americana de Derechos Humanos en los artículos 8 y 935, se refieren en forma particular y explícita al respeto del principio de legalidad.

La Carta Política colombiana, por su parte en el artículo 29 establece 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”, exigiendo al legislador (i) definir de manera clara, concreta e inequívoca las conductas reprobadas, (ii) señalar anticipadamente las respectivas sanciones, así como (iii) la determinación de las autoridades competentes y (iv) el establecimiento de las reglas sustantivas y procesales aplicables, todo ello en aras de garantizar un debido proceso.

En torno a cada uno de los aspectos enunciados, la jurisprudencia ha precisado el entendimiento que en el ordenamiento jurídico colombiano debe darse al artículo 29 constitucional³⁶, haciendo énfasis, entre otros aspectos, en los principios de reserva legal y de tipicidad o taxatividad de las sanciones³⁷

Sobre el particular la Corte ha expresado:

“Como ya lo ha determinado la Corte Constitucional, el principio de legalidad es inherente al Estado Social de Derecho, representa una de las conquistas del constitucionalismo democrático, protege la libertad individual, controla la arbitrariedad judicial, asegura la igualdad de todas las personas ante el poder punitivo estatal y actúa regulando el poder sancionatorio del Estado a través de la imposición de límites “al ejercicio de dicha potestad punitiva³⁸. Así, ha señalado que en virtud de este principio las conductas sancionables no sólo deben estar descritas en norma previa sino que, además, deben tener un fundamento legal, por lo cual su definición no puede ser delegada en la autoridad administrativa”³⁹.

Cabe recordar entonces, que el principio de legalidad está integrado a su vez por el principio de reserva legal y por el principio de tipicidad, que por supuesto guardan entre sí una estrecha relación. Por lo tanto, sólo el legislador está constitucionalmente autorizado para consagrar conductas infractoras de carácter delictivo, contravencional o correccional, establecer penas restrictivas de la libertad o sanciones de carácter administrativo o disciplinario, y fijar los procedimientos penales o administrativos que han de seguirse para efectos de su imposición. De acuerdo con el segundo, el legislador está obligado a describir

la conducta o comportamiento que se considera ilegal o ilícito, en la forma más clara y precisa posible, de modo que no quede duda alguna sobre el acto, el hecho, la omisión o la prohibición que da lugar a sanción de carácter penal o disciplinario. Igualmente, debe predeterminar la sanción indicando todos aquellos aspectos relativos a ella, esto es, la clase, el término, la cuantía, o el mínimo y el máximo dentro del cual ella puede fijarse, la autoridad competente para imponerla y el procedimiento que ha de seguirse para su imposición⁴⁰.”⁴¹

Esto quiere decir que para poder, legítimamente, aplicar sanciones por parte del Estado⁴², y como salvaguarda de la seguridad jurídica de los ciudadanos, debe respetarse dicha garantía fundamental del debido proceso, destinada a “proteger la libertad individual, controlar la arbitrariedad judicial y asegurar la igualdad de todas las personas ante el poder punitivo estatal”.⁴³

La Corte ha explicado que en el campo disciplinario, el principio de legalidad se encuentra reconocido en varias disposiciones constitucionales. En primer lugar, en los artículos 6° y 29 que establecen que los servidores públicos no pueden “ser juzgados sino conforme a las leyes preexistentes”, y que “sólo son responsables por infringir la Constitución y la ley”. En segundo término, al disponer los artículos 122 y 123 que los servidores públicos en el ejercicio de sus funciones se someterán a los comportamientos descritos en la Constitución, la ley y el reglamento y que, en todo caso, “no habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en la ley o reglamento”. Y, finalmente, en el artículo 124 que le asigna al legislador la potestad normativa para crear, modificar o derogar el régimen de responsabilidad al que se someten los servidores del Estado. Esta última norma dispone que: “la ley determinará la responsabilidad de los servidores públicos y la manera de hacerla efectiva”.⁴⁴

Esta regulación constitucional del principio de legalidad en el ámbito del derecho disciplinario, le confiere ha dicho la Corte un alcance netamente garantista a dicha especie del derecho punitivo del Estado. En efecto, el sujeto disciplinado tiene derecho a conocer anticipadamente cuáles son las conductas prohibidas y las sanciones que se derivan de su infracción. Al igual que puede exigir que su juicio se adelante conforme a los procedimientos preexistentes al acto que se le imputa y según las normas vigentes al momento de comisión del comportamiento antijurídico (C.P. art. 29).⁴⁵

Ahora bien la Corte ha explicado que el principio de legalidad en materia disciplinaria no tiene empero la rigurosidad que de él se predica en el ámbito penal.

Al respecto, en sentencia C-406 de 2004 se afirmó por ejemplo lo siguiente:

“Debido a las particularidades de cada una de las normatividades sancionadoras, que difieren entre sí por las consecuencias derivadas en su aplicación y por los efectos sobre los asociados, el principio de legalidad consagrado en la Constitución adquiere matices dependiendo del tipo de derecho sancionador de que se trate. Es por ello, que la Corte ha considerado que el principio de legalidad es más riguroso en algunos campos, como en el derecho penal, pues en este no solo se afecta un derecho fundamental como el de la libertad sino que además sus mandatos se dirigen a todas las personas, mientras que en otros derechos sancionadores, no solo no se afecta la libertad física sino que sus normas operan en ámbitos específicos, ya que se aplican a personas que están sometidas a una sujeción especial, y por lo tanto en estos casos, se hace necesaria una mayor flexibilidad, como sucede en el derecho disciplinario o en el administrativo sancionador”.⁴⁶

No obstante, debe destacarse que la mayor flexibilidad con que se aplica el debido proceso en el ámbito disciplinario, no es absoluta, como lo ha puesto de presente igualmente esta Corporación al señalar que:

“(…) esa maleabilidad del principio de legalidad no puede ser ilimitada de forma que conduzca a la arbitrariedad de la administración en la imposición de las sanciones. Entonces, cuando se advierta vaguedad, generalidad e indeterminación en la actuación del legislador, en la identificación de la conducta o en la sanción a imponer, de manera que no permitan establecer con certeza las consecuencias de una conducta, se viola el principio de legalidad”.⁴⁷

3.4.2 Para efectos de la presente sentencia resulta pertinente detenerse en el examen del alcance del principio de legalidad en materia disciplinaria particularmente en cuanto al significado que en este campo cabe dar al principio de reserva de ley, así como al principio de tipicidad.

3.4.2.1 La Corte ha explicado que el principio de reserva de ley se manifiesta en la obligación

del Estado de someter el desarrollo de determinadas materias o de ciertos asuntos jurídicos necesariamente a la ley, o al menos, a tener como fundamento la preexistencia de la misma. Así lo reconoce expresamente el artículo 29 del Texto Superior, cuando establece que nadie podrá ser juzgado sino “conforme” a leyes preexistentes al acto que se le imputa⁴⁸.

La jurisprudencia ha entendido que cuando se habla del principio de reserva de ley, independientemente de su exigibilidad tratándose de la afectación de derechos fundamentales, es para indicar que determinadas materias, o ciertos desarrollos jurídicos, deben estar respaldados por la ley o simplemente que la ley es el único instrumento idóneo para regular su funcionamiento. En algunos de dichos casos, a través de una ley en sentido formal⁴⁹, es decir expedida por el Congreso de la República con observancia de los requisitos y condiciones previstos en la propia Constitución, y en otros, conforme a decretos con fuerza de ley expedidos por el Presidente de la República⁵⁰.

Desde esta perspectiva, en materia disciplinaria, la jurisprudencia de esta Corporación ha establecido que el señalamiento de los comportamientos reprochables disciplinariamente, así como las sanciones, los criterios para su fijación y los procedimientos para adelantar su imposición, corresponden a una materia que compete desarrollar de manera exclusiva a la ley, y a disposiciones con fuerza de ley.⁵¹

Ahora bien, atendiendo a lo dispuesto en el artículo 29 del Texto Superior, según el cual en una norma de inferior categoría a la ley, no sólo es posible definir algunos de los elementos que identifican un comportamiento reprochable disciplinariamente, sino también fijar el alcance de su sanción, siempre y cuando su consagración se fundamente o se haga “conforme” a una ley preexistente; esta Corporación ha reconocido que no es contrario al principio de legalidad que los “reglamentos internos” de ciertas entidades del Estado establezcan su propio régimen disciplinario, con la indispensable condición que la ley expresamente así lo autorice y, además, fije como mínimo (i) los elementos básicos de la conducta sancionada, (ii) los criterios para su definición, (iii) las sanciones y las pautas para su determinación y, finalmente, (iv) los procedimientos para su imposición acordes con las garantías estructurales del debido proceso⁵².

Al referirse al alcance del principio de legalidad y de reserva de ley en materia disciplinaria, la Corte ha sostenido que:

“Uno de los principios esenciales en el derecho sancionador es el de legalidad, según el cual las conductas sancionables no sólo deben estar descritas en norma previa sino que, además,

deben tener un fundamento legal, por lo cual su definición no puede ser delegada en la autoridad administrativa. Además, es claro que el principio de legalidad implica también que la sanción debe estar predeterminada ya que debe haber certidumbre normativa previa sobre la sanción a ser impuesta pues, como esta Corporación ya lo había señalado, las normas que consagran las faltas deben estatuir también con carácter previo, los correctivos y sanciones aplicables a quienes incurran en aquéllas”⁵³. (Subrayado por fuera del texto original).

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

En ese orden de ideas las prohibiciones, así como las distintas categorías de faltas disciplinarias que se pueden imponer a los servidores públicos, deben estar establecidas previamente en una norma legal, independientemente que, dadas las particularidades del caso, el conjunto de funciones o de deberes que se le asignen a los funcionarios públicos y cuyo incumplimiento amerite sanción, se encuentren consignadas en normas jurídicas de inferior jerarquía a la ley, siempre y cuando su existencia se encuentre conforme a la misma⁵⁴. Ahora bien, la Corte debe hacer énfasis en que el dicho conjunto de funciones y deberes debe configurar norma jurídica aplicable a quienes estén o puedan estar en una misma situación como funcionarios públicos. Por lo anterior debe tratarse de reales reglamentos -actos de contenido general, impersonal, abstracto por oposición a actos de contenido particular y concreto -.

3.4.2.2 De conformidad con el principio penal de tipicidad que desarrolla el principio fundamental ‘nullum crimen, nulla poena sine lege’, y que cabe extender a la disposición mediante la cual se establecen las infracciones y las sanciones disciplinarias correspondientes, aquella debe describir clara, expresa e inequívocamente las conductas que pueden ser sancionadas y el contenido material de las sanciones, así como la correlación entre unas y otras⁵⁵.

Al respecto la Corporación ha recientemente señalado lo siguiente:

“Uno de los principios esenciales comprendidos en el artículo 29 de la Constitución Política es el principio de tipicidad, que se manifiesta en la “exigencia de descripción específica y precisa por la norma creadora de las infracciones y de las sanciones, de las conductas que pueden ser sancionadas y del contenido material de las sanciones que puede imponerse por la comisión de cada conducta, así como la correlación entre unas y otras”.⁵⁶

Para que se pueda predicar el cumplimiento del contenido del principio de tipicidad, se habrán de reunir tres elementos, a saber:

- i. Que la conducta sancionable esté descrita de manera específica y precisa, bien porque la misma esté determinada en el mismo cuerpo normativo o sea determinable⁵⁷ a partir de la aplicación de otras normas jurídicas;
- ii. Que exista una sanción cuyo contenido material esté definido en la ley;
- iii. Que exista correlación entre la conducta y la sanción;

Sin perjuicio de lo anterior, debe recordarse que “las conductas o comportamientos que constituyen falta administrativa, no tienen por qué ser descritos con la misma minuciosidad y detalle que se exige en materia penal, permitiendo así una mayor flexibilidad en la adecuación típica”.⁵⁸

Es así como en algunas ocasiones los anteriores elementos no se encuentran previstos en el mismo instrumento normativo, sino que se hace necesario consultar el contenido de otras disposiciones para especificar cuál es la conducta ordenada o prohibida o cual es la sanción específica aplicable.”⁵⁹

En ese orden de ideas la Corte ha precisado que aunque el principio de tipicidad forme parte de las garantías estructurales del debido proceso en los procedimientos disciplinarios⁶⁰, no es exigible en dicho campo el mismo grado de rigurosidad que se predica en materia penal.

Al respecto la Corporación ha afirmado que las diferencias principales que se encuentran entre la tipicidad en el derecho penal delictivo y en el derecho sancionatorio disciplinario, básicamente aluden a i) la precisión con la cual deben estar definidas las conductas en las normas disciplinarias y concretamente la posibilidad de establecer tipos disciplinarios en blanco y ii) la amplitud que goza la autoridad disciplinaria para adelantar el proceso de adecuación típica de las conductas disciplinarias en los procedimientos sancionatorios⁶¹.

3.4.2.2.1 En cuanto a la primera diferencia, esta Corporación ha reconocido que en el ámbito del proceso disciplinario son admisibles las faltas disciplinarias que consagren “tipos abiertos” concepto jurídico que alude a aquellas infracciones disciplinarias que ante la imposibilidad del legislador de contar con un listado detallado de comportamientos que se subsumen en las mismas, remiten a un complemento normativo, integrado por todas las

disposiciones en las que se consagren deberes, mandatos y prohibiciones que resulten aplicables a los servidores públicos. Así, la tipicidad en las infracciones disciplinarias se determina por la lectura sistemática de la norma que establece la función, la orden o la prohibición y aquella otra que de manera genérica prescribe que el incumplimiento de tales funciones, órdenes o prohibiciones constituye una infracción disciplinaria⁶².

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Sobre este punto la Corte en la Sentencia C-404 de 2001 -citada de manera reiterada- precisó lo siguiente:

“La Corte ha explicado que dentro de los principios que rigen el derecho disciplinario, está sin duda el de la tipicidad, que exige que la conducta del servidor público que la ley erige como falta sea previamente definida por el legislador, así como la sanción correspondiente⁶⁴. En efecto, la Corte en reiterada jurisprudencia ha establecido que los principios del derecho penal general se aplican *mutatis mutandi* al derecho administrativo disciplinario, toda vez que los mismos son garantía de los derechos fundamentales de la persona investigada.⁶⁵

No obstante, dicho 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. Esta diferencia ha sido comentada por la doctrina especializada en los siguientes términos:

“Las normas penales no prohíben ni ordenan nada, sino que se limitan a advertir que determinadas conductas llevan aparejada una pena. Los tipos sancionadores administrativos, por el contrario, no son autónomos sino que se remiten a otra norma en la que se formula una orden o prohibición cuyo incumplimiento supone cabalmente la infracción. Estas normas sustantivas constituyen, por ende, un pretipo, que condiciona y predetermina el tipo de la infracción. Y por ello si se quisiera ser riguroso, la descripción literal de un tipo infractor habría de consistir en la reproducción de la orden o prohibición del pretipo con la advertencia añadida de la sanción que lleva aparejada su incumplimiento, es decir una reproducción de textos en doble tipografía”.⁶⁶

Por lo tanto la tipicidad en las infracciones disciplinarias se establece por la lectura sistemática de la norma que establece la función, la orden o la prohibición y de aquella otra que de manera genérica prescribe que el incumplimiento de tales funciones, órdenes o prohibiciones constituye una infracción disciplinaria.⁶⁷ Esta forma de definir la tipicidad a través de normas complementarias, es un método legislativo que ha sido denominado el de las normas en blanco. Estas consisten en descripciones incompletas de las conductas sancionadas, o en disposiciones que no prevén la sanción correspondiente, pero que en todo caso pueden ser complementadas por otras normas a las cuales remiten las primeras. Sobre los tipos en blanco, la Corte ha dicho esas descripciones penales son constitucionalmente válidas, siempre y cuando el correspondiente reenvío normativo permita al intérprete determinar inequívocamente el alcance de la conducta reprochada y de la sanción correspondiente.⁶⁸⁶⁹

De las consideraciones anteriores se desprende entonces que las normas disciplinarias tienen un complemento normativo compuesto por disposiciones que contienen prohibiciones, mandatos y deberes, al cual debe remitirse la autoridad disciplinaria para imponer las sanciones correspondientes, circunstancia que sin vulnerar los derechos de los procesados⁷⁰ permite una mayor adaptación del derecho disciplinario a sus objetivos⁷¹.

Así mismo cabe reiterar que como se señaló en la Sentencia C-343 de 2006⁷² la remisión normativa⁷³ como técnica legislativa no es per se inconstitucional cuando se analiza desde la perspectiva del principio de tipicidad, puesto que es preciso verificar qué parte de la disposición en cuestión requiere completarse con otros preceptos jurídicos y si es posible efectivamente completar la norma cuestionada a partir de la lectura de las normas a las que se remite. Por tanto, no es posible inferir del principio de tipicidad que una remisión que el mismo legislador hace a otro contenido normativo sea de suyo inexecutable.⁷⁴

No obstante, como en la misma sentencia se precisó, para que la remisión sea constitucional, la disposición que la efectúa ha de comprender unos contenidos mínimos que le permitan al intérprete y ejecutor de la norma identificar un determinado cuerpo normativo sin que al respecto haya lugar a ambigüedades ni a indeterminaciones.⁷⁵

Además, es necesario que las normas a las que se remite contengan, en efecto, los elementos que permiten definir con precisión y claridad la conducta sancionada, de forma tal que su aplicación se realice con el respeto debido al principio de tipicidad.

Adicionalmente, a las personas no se les puede aplicar una descripción de la conducta sancionada efectuada con posterioridad a la realización de la misma, porque ello desconocería el principio de *lex praevia*⁷⁶.

3.4.2.2.2 En cuanto a la segunda diferencia en materia de aplicación del principio de tipicidad en los ámbitos penal y disciplinario, la Corte ha advertido que en este último campo la autoridad disciplinaria goza de una mayor amplitud para adelantar el proceso de adecuación típica de las conductas reprochables, pues por lo general la descripción de las faltas disciplinarias deben ser objeto de complementación o determinación a partir de la lectura sistemática de un conjunto de normas jurídicas que desarrollan deberes, mandatos y prohibiciones. Con este propósito, esta Corporación resumió las características que en tratándose de la valoración de los comportamientos susceptibles de sanción, distinguen a los procesos disciplinarios de los procesos delictivos penales como expresiones del derecho punitivo del Estado, bajo las siguientes consideraciones:

“[A] diferencia de la materia penal, ‘en donde la descripción de los hechos punibles es detallada, en la disciplinaria el fallador cuenta con un mayor margen de valoración e individualización de las faltas sancionables por la diversidad de comportamientos que pugnan contra los propósitos de la función pública y del régimen disciplinario’⁷⁷; y que ‘en la definición de las faltas disciplinarias, entran en juego, elementos propios de la función pública que interesan por sobre todo a contenidos político-institucionales, que sitúan al superior jerárquico en condiciones de evaluar con mayor flexibilidad, y de acuerdo con criterios que permiten un más amplio margen de apreciación, tal como lo ha entendido el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, órgano competente para interpretar y aplicar el Convenio Europeo de Derechos Humanos’⁷⁸. También ha precisado en este mismo sentido la Corte que ‘mediante la ley disciplinaria se pretende la buena marcha de la administración pública asegurando que los servidores del Estado cumplan fielmente con sus deberes oficiales, para lo cual se tipifican las conductas constitutivas de falta disciplinaria en tipos abiertos que suponen un amplio margen de valoración y apreciación en cabeza del fallador’⁷⁹. Por ende, “el investigador disciplinario dispone de un campo amplio para determinar si la conducta investigada se subsume o no en los supuestos de hecho de los tipos legales correspondientes, y si fue cometida con dolo o con culpa, es decir, en forma consciente y voluntaria o con violación de un deber de cuidado, lo mismo que su mayor o menor grado de gravedad”⁸⁰.”⁸¹

La Corte en la Sentencia C-708 de 1999⁸² donde analizó la acusación⁸³ formulada en contra del artículo 27 de la Ley 200 de 1995⁸⁴ que establecía los criterios para determinar la gravedad o levedad de una falta, puso de presente que el establecimiento de dichos

criterios con base en los cuales el investigador disciplinario deba definir sobre la responsabilidad final en materia disciplinaria de los servidores públicos, para efectos de aplicar la correspondiente sanción, en nada vulneraban la Constitución, como quiera que dichas faltas previenen el buen desempeño de la función pública, y en su definición "... entran en juego, elementos propios de la función pública que interesan por sobre todo a contenidos político-institucionales, que sitúan al superior jerárquico en condiciones de evaluar con mayor flexibilidad, y de acuerdo con criterios que permiten un más amplio margen de apreciación"⁸⁵,

Señaló la Corte:

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

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

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

Aun cuando a juicio del actor, el señalamiento de esos criterios para definir sobre el nivel de lesión que puedan llegar a soportar los bienes jurídicos protegidos por la ley disciplinaria, pueda parecer amplio, el mismo no deja de ser expreso, preciso, cierto y previo ante las conductas que por comisión u omisión, constituyen infracciones disciplinarias, pues es de la competencia del legislador configurar el tipo disciplinario en forma genérica, con cierto grado de indeterminación y sin recabar en precisiones exageradas de los elementos que lo estructuran, mediante el uso de parámetros generales de las conductas dignas de

desaprobación, para efectos de su encuadramiento típico.

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

(...)

De manera pues que, no todas las faltas disciplinarias afectan gravísimamente los bienes jurídicos protegidos por el régimen disciplinario; de ahí que, a partir de la valoración de los diversos niveles de lesión, el legislador, como resultado del ejercicio de sus facultades, apoyado en la intensidad de afectación que observe en esos bienes jurídicos por cada una de tales faltas y siguiendo la gravedad del injusto, tenga la potestad de crear y clasificar las conductas tipificadas como infractoras, en formas atenuadas o agravadas para efectos de la imposición de la sanción.

Como quiera que dichas faltas previenen el buen desempeño de la función pública, en su definición "... entran en juego, elementos propios de la función pública que interesan por sobre todo a contenidos político-institucionales, que sitúan al superior jerárquico en condiciones de evaluar con mayor flexibilidad, y de acuerdo con criterios que permiten un más amplio margen de apreciación, (...)."86, como así sucede en el artículo 27 de la Ley 200 de 1995, demandado.

Una vez graduadas las faltas disciplinarias en gravísimas, graves y leves, la Ley 200 de 1995 realiza la respectiva dosimetría de las sanciones en los artículos 26 (causales de mala conducta) y 32 (límites de las sanciones), debiendo atender a los "... límites dados por el principio de proporcionalidad, en virtud del cual la gradación, en abstracto y en concreto, de la sanción, debe hacerse de acuerdo con la gravedad del injusto, y el grado de culpabilidad" 87.

(...)

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

En similar sentido la Corte precisó en la Sentencia C-124 de 200389 que los criterios

señalados en el artículo 43 de la Ley 734 de 2002, para determinar la mayor o menor gravedad de una falta por parte del investigador disciplinario no comportan la posibilidad para dicho investigador la posibilidad de crear normas y que éste asuma por consiguiente el papel de legislador, ya que sólo está llamado a aplicar, en el sentido propio del término, las creadas por este último con las mencionadas características.

Señaló la Corporación:

“Por consiguiente, el investigador disciplinario dispone de un campo amplio para determinar si la conducta investigada se subsume o no en los supuestos de hecho de los tipos legales correspondientes, y si fue cometida con dolo o con culpa, es decir, en forma consciente y voluntaria o con violación de un deber de cuidado, lo mismo que su mayor o menor grado de gravedad, con base en los criterios señalados en el Art. 43 de la misma ley, lo cual obviamente no significa que aquel cree normas y que asuma por consiguiente el papel de legislador, ya que sólo aplica, en el sentido propio del término, las creadas por este último con las mencionadas características”.⁹⁰

1. De todo lo anterior se desprende, como ya lo ha señalado la Corte, que en el ámbito disciplinario los principios de reserva de ley y tipicidad actúan con menor rigurosidad que en el derecho penal delictivo, pues se admiten en determinadas condiciones, el uso de tipos abiertos, a la vez que se le atribuye al juzgador disciplinario una mayor amplitud para adelantar el proceso de adecuación típica de las conductas reprochables.

3.4.4 Empero cabe precisar que como lo ha puesto igualmente de presente la Corte, en aras de preservar el principio de reserva de ley, es para el legislador un imperativo constitucional fijar en la ley disciplinaria, como mínimo⁹¹, (i) los presupuestos básicos de la conducta típica que será sancionada, (ii) las remisiones normativas o los elementos determinables cuando se haya previsto un tipo en blanco, (iii) los criterios por medio de los cuales se puede precisar con claridad y exactitud la conducta, (iv) las sanciones y las pautas mínimas que permitan su imposición y (v) los procedimientos que se adelanten para garantizar que su establecimiento se hará conforme a las exigencias mínimas del debido proceso⁹².

Así mismo que para que la remisión normativa que eventualmente se efectúe sea constitucional i) la disposición que la efectúa ha de comprender unos contenidos mínimos que le permitan al intérprete y ejecutor de la norma identificar un determinado cuerpo

normativo sin que haya lugar a ambigüedades ni a indeterminaciones al respecto; ii) que las normas a las que se remite contengan, en efecto, los elementos que permiten definir con precisión y claridad la conducta sancionada, de forma tal que su aplicación se efectúe con el respeto debido al principio de tipicidad. Finalmente no sobra reiterar que lógicamente a las personas no se les puede aplicar una descripción de la conducta sancionada efectuada con posterioridad a la realización de dicha conducta, porque ello desconocería el principio de *lex praevia*⁹³.

A partir de los anteriores presupuestos procede la Corte al examen del contenido y alcance del artículo 40 del Decreto Ley 1798 de 2000 acusado en el presente proceso

3.5 El contenido y alcance del artículo 40 del Decreto Ley 1798 de 2000

Cabe recordar que el Presidente de la República, en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confirió la Ley 578 de 2000, expidió, entre otros el Decreto 1798 de 2000 “Por el cual se modifican las normas de disciplina y ética para la Policía Nacional”

En relación con dicho Decreto, como ya se ha expresado, la Corte declaró la inexecutable de su Libro Segundo (artículos 47 a 154)⁹⁴. Es decir que a partir de dicha sentencia el texto del Decreto se limita a su Libro Primero “Parte general” (artículos 1° a 46).

Ese Libro Primero contiene seis títulos en los que se regula respectivamente, i) los “Principios Rectores”⁹⁵; ii) el “Ámbito de aplicación”⁹⁶; iii) “La disciplina”⁹⁷; iv) “Las órdenes”⁹⁸; v) “La extinción de la acción disciplinaria”⁹⁹; vi) “Las faltas y sanciones disciplinarias”.

Este último Título contiene en su Capítulo I la “Clasificación y descripción de las faltas”. En él se contienen los artículos 36 sobre “Clasificación de las faltas disciplinarias”¹⁰⁰, 37 que describe las faltas gravísimas¹⁰¹, 38 que describe las faltas graves¹⁰², 39 que describe las faltas leves¹⁰³ y 40 -acusado- que describe las “otras faltas”¹⁰⁴.

El Capítulo II del referido Título VI alude a la “Clasificación y límites de las sanciones”. De él hacen parte el Artículo 41 que señala cuáles son las sanciones principales¹⁰⁵, el Artículo 42 que señala cuales son las sanciones accesorias ¹⁰⁶.

El Capítulo III del referido Título VI alude a los “Criterios para la graduación de las sanciones” y contiene los artículos 43 sobre graduación de la sanción¹⁰⁷, 44 sobre circunstancias de agravación¹⁰⁸, 45 sobre circunstancias de atenuación¹⁰⁹ y 46 sobre exclusión de responsabilidad disciplinaria¹¹⁰.

Ahora bien, el artículo 40 del Decreto Ley 1798 de 2000 acusado señala que además de las definidas en los artículos 37 -que describe las faltas gravísimas-, 38 -que describe las faltas graves-, y 39 -que describe las faltas leves- del mismo decreto, constituyen falta disciplinaria “la violación al régimen de inhabilidades e incompatibilidades, las prohibiciones, el abuso de los derechos o el incumplimiento de los deberes contemplados en la Constitución Política, los tratados públicos ratificados por el Gobierno Colombiano, las leyes y en los diferentes actos administrativos”.

El artículo precisa que “la calificación de la falta será determinada por el funcionario que adelante la respectiva investigación”.

Es decir que lo que constituye falta disciplinaria según este artículo 40 del Decreto 1798 de 2000 es i) la violación al régimen de inhabilidades, incompatibilidades, y prohibiciones, ii) el abuso de los derechos o el incumplimiento de los deberes señalados respecto de los servidores públicos a los que se aplica el Decreto 1798 de 2000, en la Constitución Política, los tratados públicos ratificados por el Gobierno Colombiano, las leyes y en los diferentes actos administrativos.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

4. Análisis del cargo

4.1 Para el actor el artículo 40 del Decreto-Ley 1798 de 2000 vulnera el principio de legalidad (art. 29 C.P.) por cuanto i) al incluir dentro del acápite de otras faltas una serie de conductas que no están claramente determinadas por el Legislador, como tampoco las sanciones aplicables, la disposición acusada genera una total incertidumbre que deja en manos del superior disciplinario la tipificación de la conducta señalada como falta disciplinaria así como la determinación de la sanción correspondiente; ii) particularmente al referirse el artículo acusado a “los diferentes actos administrativos” permite que la autoridad disciplinaria respectiva “cree” faltas disciplinarias “a su antojo”; iii) así mismo al señalar que el investigador sea el encargado de “calificar” la falta se abre la puerta para la actuación arbitraria del superior disciplinario.

Al respecto la Corte señala que frente a dicha acusación y a los criterios señalados por la jurisprudencia a que se hizo referencia en los apartes preliminares de esta sentencia, dos aspectos en concreto deben analizarse por la Corte, a saber i) si la utilización que hace el legislador en la disposición acusada de la figura de los tipos disciplinarios en blanco se ajusta o no a la Constitución y a los criterios que a partir de ella ha señalado la jurisprudencia concretamente en cuanto a las remisiones que en estos casos se hacen a otras normas jurídicas ii) si la posibilidad que se establece en la norma para que la falta disciplinaria en particular que se configure en los términos de dicha disposición sea calificada por el funcionario que adelante la respectiva investigación se ajusta o no a los mandatos superiores a partir de los criterios a que igualmente ha hecho referencia la jurisprudencia y que se han atrás recordado.

4.2 En relación con el primer aspecto, la Corte reitera que, como se expuso en los apartes preliminares de esta sentencia, el régimen disciplinario se caracteriza por la amplia utilización de tipos abiertos, ante la imposibilidad para el legislador de contar con un listado detallado de comportamientos donde se subsuman todas aquellas conductas que están prohibidas a las autoridades o de los actos antijurídicos de los servidores públicos. Por ello las deposiciones disciplinarias tienen un complemento normativo compuesto por disposiciones que contienen prohibiciones, mandatos y deberes, al cual debe remitirse el operador disciplinario para imponer las sanciones correspondientes, circunstancia que sin vulnerar los derechos de los procesados permite una mayor adaptación del derecho disciplinario a sus objetivos¹¹¹.

Así en el derecho disciplinario la regla general es que la tipicidad de sus infracciones se regula “por la lectura sistemática de la norma que establece la función, la orden o la prohibición y de aquella otra que de manera genérica prescribe que el incumplimiento de tales funciones, órdenes o prohibiciones constituye una infracción disciplinaria”. Esa posibilidad de entrar a definir la tipicidad de la conducta por medio de normas complementarias, comporta un método legislativo conocido por la doctrina y la jurisprudencia como el de las normas o tipos en blanco, que como se dijo, consiste “en descripciones incompletas de las conductas sancionadas, o en disposiciones que no prevén la sanción correspondiente, pero que en todo caso pueden ser complementadas por otras normas a las cuales remiten las primeras”¹¹².

Frente a tipos en blanco, ha considerado la Corte que se ajustan al principio de tipicidad y son admisibles constitucionalmente, en los casos en que el correspondiente reenvío normativo permita al operador jurídico establecer y determinar inequívocamente el alcance de la conducta reprochable y de la sanción correspondiente¹¹³.

Concretamente en cuanto a la remisión que se haga a determinadas disposiciones ha dicho la Corte¹¹⁴ que deben estar presentes en la disposición acusada los contenidos mínimos que le permiten al intérprete y ejecutor de la norma identificar un determinado cuerpo normativo sin que haya lugar a ambigüedades ni a indeterminaciones al respecto¹¹⁵.

Además, es necesario que las normas a las que se remite contengan, en efecto, los elementos que permiten definir con precisión y claridad la conducta sancionada.

4.2.1 Ahora bien la Corte constata que en el presente caso dichos presupuestos se encuentran reunidos.

En efecto de la disposición acusada se desprende claramente que lo que constituye falta disciplinaria es i) la violación al régimen de inhabilidades, incompatibilidades y prohibiciones establecido necesariamente en la ley¹¹⁶, y ii) el abuso de los derechos o el incumplimiento de los deberes señalados respecto de los servidores públicos a los que se aplica el Decreto 1798 de 2000, en la Constitución Política, los tratados públicos ratificados por el Gobierno Colombiano, las leyes y en los diferentes actos administrativos.

Ahora bien y como ya se ha expresado, los artículos 122 y 123 de la Constitución señalan que los servidores públicos en el ejercicio de sus funciones se someterán a los comportamientos descritos en la Constitución, la ley y el reglamento y que, en todo caso, “no habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en la ley o reglamento”. Ello, como también ya se expresó, implica que solamente los actos administrativos que, de acuerdo con las respectivas competencias, ostenten el carácter de Reglamentos, pueden considerarse idóneos para determinar, con fundamento en la Constitución y en la ley, las funciones y deberes que están llamados a observar y realizar los titulares de los empleos públicos.

Hay entonces no solo una identificación clara sobre lo que consiste la falta disciplinaria, sino una remisión clara tanto a las normas legales que establecen el régimen de inhabilidades incompatibilidades y prohibiciones, como a las disposiciones que establezcan derechos y deberes respecto de los servidores públicos a los que se aplica el Decreto 1798 de 2000 -es decir al personal uniformado de la Policía Nacional (art. 20 D.L. 1798 de 2000)-, disposiciones que el artículo acusado señala concretamente a saber la Constitución Política, los tratados públicos ratificados por el Gobierno Colombiano, las leyes y en los diferentes actos administrativos.

Al respecto cabe reiterar que en materia disciplinaria la ley debe orientarse a asegurar el

cumplimiento de los deberes funcionales que se imponen al servidor público pues las faltas le interesan al derecho disciplinario en cuanto interfieran tales funciones¹¹⁷. De allí que el derecho disciplinario valore la inobservancia de normas positivas en cuanto ella implique el quebrantamiento del deber funcional, esto es, el desconocimiento de la función social que le incumbe al servidor público o de los particulares que ejercen funciones públicas, en los términos previstos en la Constitución, las leyes y los reglamentos que resulten aplicables.

Dado que el límite de la potestad sancionadora se encuentra en la afectación o amenaza de afectación del servicio¹¹⁸ en este caso se trata entonces necesariamente del abuso de los derechos o incumplimiento de los deberes funcionales atribuidos al personal uniformado de la Policía Nacional, que puedan predicarse o establecerse en relación con dichos servidores en “la Constitución Política, los tratados públicos ratificados por el Gobierno Colombiano, las leyes y en los diferentes actos administrativos”.

No hay pues indeterminación o vaguedad que pueda endilgarse a la disposición acusada que lleve a la Corte a considerar que en el presente caso se incumplen los presupuestos señalados en su jurisprudencia para avalar la constitucionalidad de una norma en blanco como la que se analiza.

4.3 El actor hace particular énfasis en las expresiones “y en los diferentes actos administrativos” para afirmar que con la inclusión de dichas expresiones en la disposición acusada lo que el Legislador permite es que el investigador cree faltas disciplinarias a su antojo y particularmente que al tiempo que fija una determinada función, cree simultáneamente una falta disciplinaria.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

La figura de los tipos disciplinarios en blanco presupone la existencia de las disposiciones a las que remite el Legislador para efectos de la complementación del tipo y cuya violación o incumplimiento es la que configura la falta disciplinaria de que se trate. En ese sentido dicha falta no puede configurarse sin que previamente exista en el ordenamiento jurídico la disposición que puede ser objeto de violación o incumplimiento. Además lógicamente a las personas no se les puede aplicar una descripción de la conducta sancionada efectuada con posterioridad a la realización de dicha conducta, porque ello desconocería el principio de *lex praevia*¹¹⁹.

Por ello la disposición acusada en manera alguna puede entenderse en el sentido de estar

autorizando a la autoridad disciplinaria para que simultáneamente establezca una determinada función y consecuentemente una falta derivada de su incumplimiento.

Tal posibilidad es abiertamente contraria al ordenamiento jurídico y ningún elemento en la disposición acusada permite entender que la misma lo esté permitiendo.

4.4 En cuanto a si la posibilidad que señala la norma para que la falta disciplinaria sea calificada por el funcionario que adelante la respectiva investigación se ajusta o no a los mandatos superiores a partir de los criterios a que igualmente ha hecho referencia la jurisprudencia, la Corte hace las siguientes consideraciones.

4.4.1 De la disposición acusada se desprende en efecto que la falta disciplinaria en particular que se configure en los términos del referido artículo 40 del Decreto Ley 1798 de 2000 será calificada por el funcionario que adelante la respectiva investigación. Para tal fin éste deberá acudir necesariamente al conjunto de disposiciones establecidas en el Decreto 1798 de 2000 y en particular a las del título VI del libro I del mismo Decreto sobre “Las faltas y sanciones disciplinarias” en sus diferentes capítulos sobre la “Clasificación y descripción de las faltas” (Capítulo I), la “Clasificación y límites de las sanciones” (Capítulo II) y los “Criterios para la graduación de las sanciones” (Capítulo III).

En ese orden de ideas lo que resulta relevante es establecer si en la norma acusada y en las disposiciones a que se ha hecho referencia del Decreto Ley 1798 de 2000 a las que deberá acudir el investigador disciplinario se contienen los elementos mínimos exigidos al Legislador que permitan que la actuación del investigador disciplinario esté claramente delimitada y en este sentido no pueda identificarse ninguna vaguedad, generalidad o indeterminación en la identificación de la conducta o en la definición de la sanción a imponer que abra la puerta a la arbitrariedad.

Al respecto cabe recordar que la Corte ha señalado que en la ley disciplinaria, debe establecerse como mínimo¹²⁰, (i) los presupuestos básicos de la conducta típica que será sancionada, (ii) las remisiones normativas o los elementos determinables cuando se haya previsto un tipo en blanco, (iii) los criterios por medio de los cuales se puede precisar con claridad y exactitud la conducta, (iv) las sanciones y las pautas mínimas que permitan su imposición y (v) los procedimientos que se adelanten para garantizar que su establecimiento se hará conforme a las exigencias mínimas del debido proceso¹²¹.

4.4.1.1. En relación con los presupuestos básicos de la conducta típica que será sancionada y

las remisiones normativas propias de un tipo disciplinario en blanco y los criterios por medio de los cuales se puede precisar con claridad y exactitud la conducta a sancionar, es claro para la Corte que como se señaló en el acápite anterior que ellos se desprenden de la disposición acusada.

4.4.1.2 En cuanto a los procedimientos que se adelanten para garantizar que su establecimiento se hará conforme a las exigencias mínimas del debido proceso ha de recordarse que en este campo deben aplicarse las normas señaladas en la Ley 734 de 2002 “por la cual se expide el Código disciplinario Único¹²² por lo que ninguna duda cabe sobre que el investigador disciplinario está claramente sometido a dichas exigencias y deberá actuar de conformidad con el referido procedimiento.

4.4.1.3 Resta por examinar si en el presente caso están claramente determinadas, las sanciones correspondientes y las pautas mínimas que permitan su imposición.

Al respecto cabe recordar que de acuerdo con el artículo 36 del Decreto Ley 1798 de 2000 las faltas se clasifican en gravísimas, graves o leves. Por su parte los artículos 37, 38 y 39 describen una serie de conductas que el Legislador extraordinario consideró respectivamente como gravísimas, graves o leves.

Por su parte el Artículo 41 del mismo Decreto señala cuáles son las sanciones principales -a saber destitución, suspensión y multa¹²³-, y el Artículo 42 señala cuales son las sanciones accesorias -a saber inhabilidad temporal graduable según la sanción¹²⁴- que pueden imponerse¹²⁵.

A su vez el artículo 43 establece una serie de criterios para la graduación de la sanción -a saber 1. Grado de culpabilidad. 2. Grado de perturbación del servicio. 3. La naturaleza esencial del servicio. 4. La naturaleza, los efectos de la falta, las circunstancias del hecho y los perjuicios que se hayan causado en relación con el servicio. 5. El grado de participación en el hecho. 6. Las condiciones personales del infractor, tales como la categoría del cargo, la naturaleza de sus funciones y el grado de instrucción para el desempeño de su cargo.¹²⁶-

El artículo 44 del mismo Decreto establece una serie de circunstancias de agravación de la falta -a saber 1. La reiteración de la conducta. 2. La complicidad con los demás miembros de la Institución. 3. La ostensible preparación de la falta. 4. Cometer la falta, bajo la influencia de bebidas embriagantes o de sustancias que produzcan dependencia física o síquica. 5. El móvil de la falta cuando busca manifiestamente el provecho personal. 6. Cometer la falta

para ocultar otra. 7. Violar varias disposiciones con una misma acción. 8. Cometer la falta en circunstancias de perturbación del orden público, de calamidad pública o peligro común. 9. Cometer la falta en presencia de personal reunido para el servicio. 10. Lesionar derechos fundamentales constitucionales. 11. Cometer la falta contra menor de edad, ancianos, discapacitado o persona con trastorno mental o contra un miembro del núcleo familiar. 12. Cometer la falta aprovechando el estado de necesidad o depósito necesario de bienes o personas. 13. Evadir la responsabilidad o atribuirla sin fundamento a un tercero. 14. Cometer la falta encontrándose en el exterior. 15. Cometer la falta hallándose el personal en vuelo, navegando o en misión de transporte terrestre-, mientras que el artículo 45 señala una serie de circunstancias de atenuación de la falta -a saber 1. La buena conducta anterior del inculpado. 2. Haber sido inducido por un superior, subalterno o compañero a cometerla. 3. Confesarla espontáneamente sin rehuir la responsabilidad. 4. Procurar por iniciativa propia resarcir los daños causados antes de que sea impuesta la sanción. 5. Obrar por motivos nobles o altruistas. 6. Demostrar diligencia y eficiencia en el desempeño del servicio. 7. La no trascendencia social de la falta. 8. Cometerla en el desempeño de funciones que ordinariamente corresponden a un superior, si la falta consiste en el incumplimiento de deberes inherentes a dichas funciones-.

Finalmente el artículo 46 sobre exclusión de responsabilidad disciplinaria señala que estará exento de responsabilidad disciplinaria, quien obre amparado por alguna de las causales de inculpabilidad consagradas en los códigos Penal y Penal Militar. 127

Es entonces, al investigador a quien corresponderá de acuerdo con los criterios señalados en dichas disposiciones determinar en concreto si la violación del régimen de inhabilidades, incompatibilidades o prohibiciones establecido en la ley, o el abuso de los derechos o el incumplimiento de los deberes establecidos para los servidores de la Policía nacional a los que se aplica el Decreto 1798 de 2000 en la Constitución, los tratados públicos ratificados por Colombia, las leyes y los actos administrativos de contenido reglamentario constituye una falta grave o leve y señalar en consecuencia la sanción correspondiente de acuerdo con los parámetros fijados en dichas disposiciones.

En cuanto a las faltas gravísimas la Corte ha señalado que dada la entidad de la afectación que implican para el desarrollo de las funciones públicas así como las consecuencias de su sanción -que generalmente comporta la destitución- han merecido por parte del Legislador un tratamiento diferente al de las faltas graves y leves. Así por ejemplo en la Ley 734 de 2002 el Legislador optó por la enunciación taxativa de tales faltas mientras que en relación con las faltas graves y leves señaló en el artículo 50 de dicha ley¹²⁸ la base de la falta, es decir, haber incumplido sus deberes, abusado de sus derechos, extralimitado sus funciones, o violado el régimen de prohibiciones, impedimentos, inhabilidades, incompatibilidades o conflicto de intereses consagrados en la Constitución o en la leyes y en el artículo 43¹²⁹ señaló los criterios para determinar cuando cierta conducta, por ejemplo incumplir los deberes funcionales, constituye falta grave o leve¹³⁰.

En armonía con lo anterior para el presente caso resulta pertinente señalar que en la medida en que el Legislador extraordinario señaló de manera taxativa una serie de conductas constitutivas de faltas gravísimas en el artículo 37 del Decreto Ley 1798 de 2000, en relación con ellas el investigador disciplinario en el ejercicio de la competencia que le es atribuida por la disposición acusada para calificar las faltas disciplinarias deberá atenerse exclusivamente al listado señalado en artículo 37 del Decreto Ley 1798 de 2000, pues respecto de las mismas éste no tiene el margen de apreciación que sí cabe predicar para el supuesto de la calificación de las faltas graves o leves.

En ese orden de ideas es claro para la Corte que contrariamente a lo afirmado por el actor el investigador disciplinario no es libre de calificar a su buen parecer las faltas que así se configuren sino que debe atenerse estrictamente a los criterios señalados por el Legislador extraordinario así como a los presupuestos generales que orientan el ejercicio de la función disciplinaria a los que se hizo extensa mención en los apartes preliminares de esta sentencia.

Al respecto no sobra recordar que como lo ha precisado la Corte en relación con otras normas que atribuyen al investigador disciplinario la posibilidad de determinar la mayor o menor gravedad de una falta ello “no significa que aquel cree normas y que asuma por consiguiente el papel de legislador, ya que sólo aplica, en el sentido propio del término, las creadas por este último con las mencionadas características”¹³¹

4.5 La Corte ha de concluir, entonces, que dado que la disposición acusada no hace sino desarrollar para el caso de la Policía Nacional los presupuestos que orientan el ejercicio de la función disciplinaria al tiempo que se enmarca dentro de los criterios fijados en la jurisprudencia a partir del texto constitucional en relación con la posibilidad del establecimiento de tipos disciplinarios abiertos y sobre los elementos mínimos que el Legislador debe establecer directamente para asegurar el respeto de los principios de reserva de ley y de tipicidad, mal puede entenderse vulnerado en este caso el principio de legalidad a que alude el actor.

En ese orden de ideas el cargo formulado por el actor en ese sentido no está llamado a prosperar y así se señalará en la parte resolutive de esta sentencia

VII. 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,

R E S U E L V E:

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

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

JAIME CORDOBA TRIVIÑO

Presidente

JAIME ARAUJO RENTERIA

Magistrado

CON ACLARACION DE VOTO

MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

CLARA INES VARGAS HERNANDEZ

Magistrada

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

ACLARACION DE VOTO A LA SENTENCIA C-507 DEL 2006 DEL MAGISTRADO JAIME ARAUJO RENTERIA

FALTA DISCIPLINARIA GRAVISIMA-Calificación está reservada al legislador/INHIBICION DE LA CORTE CONSTITUCIONAL-Ausencia de cargos (Aclaración de voto)

Referencia: expediente D- 6063

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 40 del Decreto Ley 1798 de 2000 "Por el cual se modifican las normas de disciplina y ética para la Policía Nacional"

Magistrado Ponente:

Dr. ALVARO TAFUR GALVIS

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Con el respeto acostumbrado por las decisiones de esta Corte, me permito aclarar mi voto a

la presente sentencia, por las siguientes razones:

1. En primer lugar, me permito manifestar mis reservas respecto del alcance de la atribución del funcionario para calificar la falta disciplinaria, pues si bien el artículo 40 del Decreto 1798 de 2000 se refiere a otras faltas que por antonomasia son de orden disciplinario, al no haberlas calificado la ley, el funcionario no puede entrar a señalar en un caso concreto una de esas faltas como gravísima, sino que debe moverse entre la calificación de leve o grave, como lo ha indicado la jurisprudencia.

En este sentido, considero que la calificación por el funcionario de una falta como gravísima está reservada al legislador, por lo que la remisión debe referirse a una norma específica que la prevea.

2. En segundo lugar, considero que en este caso se pueden presentar dificultades en relación con la infracción de deberes y funciones que se asignen en actos administrativos particulares que no hayan sido previstos con anterioridad, lo cual sería, en mi criterio, violatorio del principio de legalidad y tipicidad.

3. En tercer lugar, la Corte debe mirar, en mi concepto, en su calidad de guardiana de la integridad de la Constitución y respecto de la norma demandada, todos los aspectos atinentes al artículo 29 superior, como lo dispone el artículo 22 del Decreto 2067 de 1991, que inclusive expresa el deber de la Corte de examinar la norma demandada frente a toda la Constitución.

4. En cuarto lugar, me permito dejar constancia en esta aclaración de voto, que en su momento consideré oportuna la propuesta de un ordinal primero en la parte resolutive de esta decisión, contentivo de una inhibición respecto de los demás cargos presentados respecto del artículo 13 y 189-11 de la Constitución Política. La inhibición propuesta era, a mi juicio, pertinente, ya que no existía sustentación de esos cargos y la inhibición respecto de éstos hubiera dado mayor claridad al alcance de la presente decisión.

Fecha ut supra.

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Magistrado

1 M.P. Jaime Córdoba Triviño S.P.V. Rodrigo Esobar Gil S.P.V. Eduardo Montealegre Lynett S.V. Manuel José Cepeda Espinosa y Alvaro Tafur Galvis.

2 M.P. Jaime Araujo Rentería

3 Ver, entre otros, los autos 097 de 2001, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra y 244 de 2001, M.P. Jaime Córdoba Triviño y las sentencias C-281 de 1994, M.P. José Gregorio Hernández Galindo; C-519 de 1998, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa; C-177 de 2001, M.P. Fabio Morón Díaz; C-1052 de 2001, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; C-452 de 2002, M.P. Jaime Araujo Rentería; C-013 de 2000, C-362 de 2001 y C-045 de 2003, M.P. Álvaro Tafur Gálvis.

4 Sentencia C-045 de 2003, M.P. Álvaro Tafur Galvis.

5 Sentencia C-044 de 1997, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

6 Ver, entre otras, las sentencias C-509 de 1996, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa; C-236 de 1997, M.P. Antonio Barrera Carbonell; C-013 de 2000, C-362 de 2001 y C-045 de 2003, M.P. Álvaro Tafur Gálvis.

7 Ver la sentencia C-528 de 2003, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

8 Ver sentencia C-1052 de 2001, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

9 M.P. Álvaro Tafur Galvis

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Adicionalmente, las razones que respaldan los cargos de inconstitucionalidad sean ciertas significa que la demanda recaiga sobre una proposición jurídica real y existente¹⁰ “y no simplemente [sobre una] deducida por el actor, o implícita”¹⁰ e incluso sobre otras normas vigentes que, en todo caso, no son el objeto concreto de la demanda¹⁰. Así, el ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad supone la confrontación del texto constitucional con una norma legal que tiene un contenido verificable a partir de la interpretación de su propio texto; “esa técnica de control difiere, entonces, de aquella [otra] encaminada a establecer proposiciones inexistentes, que no han sido suministradas por el legislador, para pretender deducir la inconstitucionalidad de las mismas cuando del texto normativo no se desprenden”¹⁰.

De otra parte, las razones son específicas si definen con claridad la manera como la disposición acusada desconoce o vulnera la Carta Política a través “de la formulación de por lo menos un cargo constitucional concreto contra la norma demandada”¹⁰. El juicio de constitucionalidad se fundamenta en la necesidad de establecer si realmente existe una

oposición objetiva y verificable entre el contenido de la ley y el texto de la Constitución Política, resultando inadmisibles que se deba resolver sobre su inexecutable a partir de argumentos “vagos, indeterminados, indirectos, abstractos y globales”¹⁰ que no se relacionan concreta y directamente con las disposiciones que se acusan. Sin duda, esta omisión de concretar la acusación impide que se desarrolle la discusión propia del juicio de constitucionalidad¹⁰.

La pertinencia también es un elemento esencial de las razones que se exponen en la demanda de inconstitucionalidad. Esto quiere decir que el reproche formulado por el peticionario debe ser de naturaleza constitucional, es decir, fundado en la apreciación del contenido de una norma Superior que se expone y se enfrenta al precepto demandado. En este orden de ideas, son inaceptables los argumentos que se formulan a partir de consideraciones puramente legales¹⁰ y doctrinarias¹⁰, o aquellos otros que se limitan a expresar puntos de vista subjetivos en los que “el demandante en realidad no está acusando el contenido de la norma sino que está utilizando la acción pública para resolver un problema particular, como podría ser la indebida aplicación de la disposición en un caso específico”¹⁰; tampoco prosperarán las acusaciones que fundan el reparo contra la norma demandada en un análisis de conveniencia¹⁰, calificándola “de inocua, innecesaria, o reiterativa”¹⁰ a partir de una valoración parcial de sus efectos.

Finalmente, la suficiencia que se predica de las razones de la demanda de inconstitucionalidad guarda relación, en primer lugar, con la exposición de todos los elementos de juicio (argumentativos y probatorios) necesarios para iniciar el estudio de constitucionalidad respecto del precepto objeto de reproche; así, por ejemplo, cuando se estime que el trámite impuesto por la Constitución para la expedición del acto demandado ha sido quebrantado, se tendrá que referir de qué procedimiento se trata y en qué consistió su vulneración (artículo 2 numeral 4 del Decreto 2067 de 1991), circunstancia que supone una referencia mínima a los hechos que ilustre a la Corte sobre la fundamentación de tales asertos, así no se aporten todas las pruebas y éstas sean tan sólo pedidas por el demandante.”

11 Ver entre otras las sentencias C-708/99, C-233/02 y C-1080/02 M.P. Álvaro Tafur Galvis, y C-406/04 M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

12 Al respecto, dispone el artículo 23 de la Ley 734 de 2002: “Constituye falta disciplinaria, y por lo tanto da lugar a la acción e imposición de la sanción correspondiente, la incursión en cualquiera de las conductas o comportamientos previstos en este código que conlleve incumplimiento de deberes, extralimitación en el ejercicio de derechos y funciones, prohibiciones y violación del régimen de inhabilidades, incompatibilidades, impedimentos y conflictos de intereses, sin estar amparados por cualquiera de las causales de exclusión de responsabilidad contempladas en el artículo 28 del presente ordenamiento”.

13 Ver sentencia C-948/02 M.P. Álvaro Tafur Galvis S.P.V Jaime Araujo Rentería A.V. Alfredo Beltrán Sierra.

14 Ibidem Sentencia C-708/99 M.P. Alvaro Tafur Galvis.

15 Sentencia C-341 de 1996

16 En reiterados pronunciamientos esta Corporación ha resaltado que la órbita de injerencia del derecho disciplinario se circunscribe al comportamiento de los servidores públicos en ejercicio de sus cargos. Por ello se ha expuesto que “El derecho disciplinario comprende el conjunto de normas, sustanciales y procesales, en virtud de las cuales el Estado asegura la obediencia, la disciplina y el comportamiento ético, la moralidad y la eficiencia de los servidores públicos, con miras a asegurar el buen funcionamiento de los diferentes servicios a su cargo”. Corte Constitucional. Sentencia C-341/96. M. P. Antonio Barrera Carbonell. En el mismo sentido, se ha indicado que “El Código Disciplinario Único comprende el conjunto de normas sustanciales y procesales, con las que el legislador pretende asegurar la obediencia, la disciplina, la eficiencia y el adecuado comportamiento de los servidores públicos en el ejercicio de sus cargos”. Corte Constitucional. Sentencia C-712.01. M. P. Jaime Córdoba Triviño.

17 Sobre la responsabilidad disciplinaria de los particulares que ejercen funciones públicas se pueden consultar los artículos 52 y subsiguientes de la Ley 734 de 2002.

18 Sentencia C-181 de 2002. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra S.P.V.I. de los Magistrados Jaime Córdoba Triviño, Eduardo Montealegre Lynett y Alvaro Tafur Galvis, reiterada en las sentencias C-373/02 M.P. Jaime Córdoba Triviño. S.P.V. de los Magistrados Rodrigo Escobar Gil y Eduardo Montealegre Lynett, C-948 de 2002 M.P. Álvaro Tafur Galvis S.P.V. Jaime Araujo Rentería A.V. Alfredo Beltrán Sierra, C-818/05 M.P. Rodrigo Escobar Gil.

19 Ver, entre otras, las sentencias C-431/04 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, C-796/04 y C-1079/05 M.P. Rodrigo Escobar Gil.

20 Sentencia C-431 de 2004, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

21 Así por ejemplo, en la Sentencia C-310 de 1997 M.P. Carlos Gaviria Díaz, al examinar el artículo 175 de la Ley 200 de 1995 (artículo que establecía que en los procesos disciplinarios que se adelantaran contra los miembros de la fuerza pública se aplicarían las normas sustantivas contenidas en sus respectivos estatutos disciplinarios especiales con observancia de los principios rectores y por el procedimiento señalado en el Código Disciplinario Único, es decir señalaba que el régimen disciplinario único de los militares comprendía únicamente las reglas sustantivas sobre faltas y sanciones, más no el régimen procedimental que sería el mismo general contenido en el CDU.), la Corte explicó lo siguiente:

¿Pero qué significa tener un régimen especial de carácter disciplinario?. Simplemente que existe un conjunto de normas singulares o particulares en las que se consagran las faltas, las sanciones, los funcionarios competentes para imponerlas y el procedimiento o trámite que debe seguir el proceso respectivo, incluyendo términos, recursos, etc., aplicables a un determinado grupo de personas, en este caso a los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, que se distinguen de las que rigen para los demás servidores del Estado, debido a la específica función o actividad que les corresponde cumplir. Dicho régimen por ser especial prevalece sobre el general u ordinario, en este caso, sobre el Código Disciplinario

Unico.

...

“Es que lo que en verdad diferencia los estatutos disciplinarios de las fuerzas militares y de la policía nacional frente a los demás regímenes de esta clase, es la descripción de las faltas en que pueden incurrir sus miembros y las sanciones que se les pueden imponer, precisamente por la índole de las funciones que están llamados a ejecutar, las que no se identifican con las de ningún otro organismo estatal.

“No sucede lo mismo con el procedimiento que se debe seguir para la aplicación de tales sanciones, pues éste sí puede ser igual o similar al que rige para los demás servidores públicos, de ahí que el legislador haya decidido establecer uno sólo, el consagrado en el Código Disciplinario Único.”

22 El artículo 12 de la Ley de la Ley 836 de 2003 “Por la cual se expide el reglamento del Régimen Disciplinario para las Fuerzas Militares”, define el principio de especialidad de la siguiente manera: “Artículo 12. ESPECIALIDAD. En desarrollo de los postulados constitucionales, al personal militar le serán aplicables las faltas y sanciones de que trata este régimen disciplinario propio, así como las faltas aplicables a los demás servidores públicos que sean procedentes”.

23 Cfr. Sentencia C-431 de 2004.

24 Sentencia C-620 de 1998, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa

25 Sentencia C-252 de 2003, M.P. Jaime Córdoba Triviño

26 Ver entre otras, las sentencias T-438/92, C-195/93, C-244/96 y C-280/96, C-818/05.

27 Ver al respecto la sentencia C-233/02 M.P. Álvaro Tafur Galvis.

28 Ver Sentencia C-406/04 M.P. Clara Inés Vargas Hernández. A.V. Álvaro Tafur Galvis, A.V. Manuel José Cepeda Espinosa, S.P.V. Jaime Araújo Rentería.

29 Sentencia C-597 de 1996, M.P. Alejandro Martínez Caballero Esta orientación, de otra parte, coincide con líneas doctrinarias generalmente aceptadas, como pone de presente Ramón Parada cuando expresa que en materia penal el principio imperante debe ser el de reserva absoluta de ley mientras que en materia sancionatoria administrativa debe imperar el principio llamado de “cobertura legal” que “sólo exige cubrir con ley formal una descripción genérica de las conductas sancionables y las clases y cuantías de las sanciones, pero con la posibilidad de remitir a la potestad reglamentaria la descripción pormenorizada

de las conductas ilícitas es decir la tipicidad. Obra citada en la nota 17.

30 Ver Sentencia C-827/01 M.P. Alvaro Tafur Galvis S.V. Magistrados Rodrigo escobar Gil y Jaime Araujo Rentería.

31 Ver Sentencia C- 827 de 2001 M.P. Alvaro Tafur Galvis S.V. Rodrigo Escobar Gil y Jaime Araujo Rentería.

32 Ve entre otras las Sentencias T-438 de 1992, C-195 de 1993, C-244 de 1996, C-280 de 1996, C-124 de 2003 y C-431 de 2004.

33 Ver Sentencia C-710/01 M.P. Jaime Córdoba Triviño.

34 “Artículo 15-1 Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello.” (subrayas fuera de texto)

35 “Principio de legalidad y de retroactividad. Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivas, según el derecho aplicable. Tampoco puede imponerse pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello.” (subrayas fuera de texto).

36 Ver, entre otras, las sentencias C-127 de 1993, C-344 de 1996 y C-559 de 1999.

37 Ver la Sentencia C-1080/02 M.P. Alvaro Tafur Galvis. La Corte al estudiar el principio de legalidad ha afirmado que éste está integrado por tres elementos esenciales, los cuales guardan entre sí una estrecha relación. Sobre el particular, esta Corporación ha señalado de manera reiterada que:

“El principio de legalidad está integrado por tres elementos esenciales: la *lex praevia*, la *lex scripta* y la *lex certa*. La *lex praevia* exige que la conducta y la sanción antecedan en el tiempo a la comisión de la infracción, es decir, que estén previamente señaladas; la *lex scripta*, en materia de *ius puniendi*, significa que los aspectos esenciales de la conducta y de la sanción estén contenidas en la ley, y la *lex certa* alude a que tanto la conducta como la sanción deben ser determinadas de forma que no hayan ambigüedades”. Sentencia C-853 de 2005. M.P.: Jaime Córdoba Triviño. S.V. Alfredo Beltrán Sierra. En el mismo sentido ver entre otras las sentencias C-343/06 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa Sentencia C-406 de 2004. M.P.: Clara Inés Vargas Hernández, A V.: Álvaro Tafur Galvis, A.V.: Manuel José Cepeda Espinosa, S.P.V. Jaime Araújo Rentería.

38 Ver entre otras sentencias la C-710 de 2001 y la C-099 de 2003.

39 Ver la Sentencia C-597 de 1996.

40 Ver la Sentencia C-921 de 2001 M.P. Jaime Araujo Rentería.

41 Sentencia C-406/04 M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

42 Al respecto debe recordarse que dichos principios se aplican de manera general en el derecho sancionador. Ver Sentencia C-708/99, M.P. Alvaro Tafur Galvis.

43 Ver Sentencia C-653/01 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

44 Ver Sentencia C-818/05 M.P. Rodrigo Escobar Gil A.V Jaime Araujo Rentería.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

46 Sentencia C-406 de 2004. M.P.: Clara Inés Vargas Hernández, A.V.: Álvaro Tafur Galvis, A.V.: Manuel José Cepeda Espinosa, S.P.V. Jaime Araújo Rentería.

47 Sentencia C-853 de 2005. M.P.: Jaime Córdoba Triviño. S.V.: Alfredo Beltrán Sierra. En el mismo sentido ver entre otras las sentencias C-343/06 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa S.V. Jaime Araujo Rentería.

48 Al respecto ver la síntesis efectuada en la Sentencia C-818 de 2005 M.P. Rodrigo Escobar Gil cuyos considerandos sobre este punto a continuación se reiteran:

49 Véase, por ejemplo, las sentencia C-710 de 2001, C-432 de 2004 y C-1169 de 2004.

50 Véase, entre otras, las sentencias C-921 de 2001 y C-992 de 2001.

51 Véase, entre otras, las sentencias T-181 de 2002, C-506 de 2002, C-948 de 2002, C-1076 de 2002, C-125 de 2003, C-252 de 2003, C-383 de 2003 y T-1093 de 2004. Así, a manera de ejemplo, cabe recordar que en sentencia C-1076 de 2002 M.P. Clara Inés Vargas Hernández. la Corte declaró exequible la expresión “decretos” contenida tanto en el artículo 54 como en el numeral 4º del artículo 61 de la Ley 734 de 2002, en el entendido que la expresión mencionada hace referencia a “decretos con fuerza de ley”. Sobre la materia, esta Corporación declaró:

“[Ú]nicamente 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. (...) 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”.

De igual manera, en sentencia C-448 de 1998 la Corte declaró inexecutable la expresión “y los reglamentos administrativos” contenida en el artículo 42 del antiguo Código Disciplinario Único. Al respecto, la citada disposición entendía como incorporadas al régimen de

inhabilidades e incompatibilidades de los servidores públicos susceptibles de sanción disciplinaria, aquellas inhabilidades e incompatibilidades previstas en la Constitución, la ley y los reglamentos administrativos. La Corte fundamentó la declaratoria de inexecuibilidad, entre otros, en los siguientes argumentos:

“De lo anterior se colige que el legislador es quien está habilitado constitucionalmente para fijar el régimen de inhabilidades e incompatibilidades de los servidores públicos, sin que de otro lado, en nada se opone a los mandatos constitucionales, la incorporación en el Código Disciplinario Único de las incompatibilidades e inhabilidades previstas en la misma Constitución y en la ley, en relación con la conducta de aquellos, y específicamente con los concejales (artículos 293 y 312 de la CP.), cuando esta quebrante los principios rectores de la administración pública.

Cabe señalar que, algunas inhabilidades e incompatibilidades están fijadas en la Constitución (como las establecidas en los artículos 179, 303 y 312); otras por el legislador, por expresa delegación del constituyente, y otras por los reglamentos administrativos.

Por consiguiente, al encontrarse ellas dispersas, el legislador determinó en el precepto sub examine que las normas relativas a dicho régimen, quedaran en el Estatuto Disciplinario Único, lo que en consecuencia no riñe con los preceptos superiores, razón por la cual se declarará la exequibilidad del artículo 42 de la Ley 200 de 1995, salvo la expresión ‘y los reglamentos administrativos’ contenida en la disposición acusada, la cual resulta inconstitucional, por cuanto como antes se observó es materia de competencia de legislador”. (Subrayado por fuera del texto original). Ver Sentencia C-818/05.

52 Sobre los elementos mínimos que se deben incorporar en la ley disciplinaria, se convierten en precedentes obligatorios las sentencias C-530 de 2003, C-406 de 2004 y C-475 de 2004.

53 Sentencia C-1116 de 2000. (M.P. Alejandro Martínez Caballero).

54 Ver Sentencia C-818/05 M.P. Rodrigo Escobar Gil A.V. Jaime Araujo Rentería.

55 Ver Sentencia C-530 de 2003. M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

56 Sentencia C- 827 de 2001 M.P.: Alvaro Tafur Galvis S.V. Rodrigo Escobar Gil y Jaime Araujo Rentería.

57 Sobre éste punto en particular, la Corte ha afirmado que “debido a que el derecho administrativo sancionador tiene adicionalmente más controles para evitar la mera liberalidad de quien impone la sanción, como por ejemplo las acciones contencioso administrativas, y dado que la sanción prevista no afecta la libertad personal de los procesados, la Corte ha aceptado que en el derecho administrativo sancionatorio, y dada la

flexibilidad admitida respecto del principio de legalidad, la forma típica pueda tener un carácter determinable. Posibilidad que no significa la concesión de una facultad omnímoda al operador jurídico, para que en cada situación establezca las hipótesis fácticas del caso particular. Por ello, la Corte ha sido cuidadosa en precisar, que si bien es posible la existencia de una forma típica determinable, es imprescindible que la legislación o el mismo ordenamiento jurídico, establezcan criterios objetivos que permitan razonablemente concretar la hipótesis normativa, como ha sido reiterado con insistencia” (Subraya por fuera del texto original). Sentencia C-406 de 2004. M.P.: Clara Inés Vargas Hernández, A.V.: Álvaro Tafur Galvis, A.V.: Manuel José Cepeda Espinosa, S.P.V.: Jaime Araújo Rentería.

58 Sentencia C-921 de 2001. M.P. Jaime Araujo Rentería. En el mismo sentido, ver las sentencias C-099 de 2003 M.P. Jaime Córdoba Triviño y C-406 de 2004 M.P. Clara Inés Vargas Hernández, A.V. Álvaro Tafur Galvis, A.V.: Manuel José Cepeda Espinosa, S.P.V. Jaime Araújo Rentería.

59 Ver Sentencia C-343/06 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa S.V. Jaime Araujo Rentería.

60 “La aplicabilidad del principio de tipicidad en el campo disciplinario ha sido reconocida en reiteradas oportunidades por la Corte; así, por ejemplo, en la sentencia C-404 de 2001 M.P. se señaló que ‘dentro de los principios que rigen el derecho disciplinario, está sin duda el de la tipicidad, que exige que la conducta del servidor público que la ley erige como falta sea previamente definida por el legislador, así como la sanción correspondiente’.

61 Ver Sentencia C-818/05 M.P. Rodrigo Escobar Gil A.V. Jaime Araujo Rentería.

62 Ver Sentencia C-404 de 2001. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra. En el mismo sentido ver sentencia C-818/05 M.P. Rodrigo Escobar Gil A.V. Jaime Araujo Rentería.

63 Sentencia C-948 de 2002. M.P. Álvaro Tafur Galvis.

64 Ver Sentencia C-401/01 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

65 Cf. Corte Constitucional Sentencias T-438/92, C-195/93, C-708 de 1999, C - 280 de 1996 entre otras, y Corte Suprema de Justicia. Sentencia N° 17 del 7 de marzo de 1985. M.P. Manuel Gaona Cruz.

66 NIETO GARCÍA, Alejandro. Derecho Administrativo Sancionador. Editorial Tecnos. Madrid, 1994. P. 298.

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

68 Cf. Sentencias C-127 de 1993 y C-599 de 1999. M.P Alejandro Martínez Caballero.

69 Sentencia C-401/01 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

70 Sobre la vigencia del sistema de tipos abiertos en el ámbito disciplinario y su respeto del

debido proceso Ver, entre otras, la Sentencia C-181/02 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

71 Ver Sentencia C-948/02 M.P. Álvaro Tafur Galvis

72 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa S.V. Jaime Araujo Rentería.

73 La Corte ha dicho que el acto de remitir consiste en “indicar en el texto de la ley proferida otro lugar distinto, que puede ser dentro de la misma norma u otro texto cualquiera, donde consta lo que atañe al punto tratado”. Sentencia C-710 de 2001. M.P.: Jaime Córdoba Triviño.

74 Sentencia C-710 de 2001. M.P.: Jaime Córdoba Triviño. En ésta sentencia, la Corte declaró exequible el parágrafo 3° del artículo 85 de la Ley 99 de 1993 “respecto a los cargos formulados y siempre que se entienda la expresión al estatuto que lo modifique o sustituya como una facultad que a futuro sólo puede ejercer el legislador”, que dispone “Parágrafo 3. Para la imposición de las medidas y sanciones a que se refiere este artículo se estará al procedimiento previsto por el Decreto 1594 de 1984 o al estatuto que lo modifique o sustituya”. En el mismo sentido, la Corte en sentencia C-853 de 2005 (M.P.: Jaime Córdoba Triviño. S.V.: Alfredo Beltrán Sierra.) afirmó que “En efecto, en ejercicio de la cláusula general de competencia el Congreso puede acudir a la figura del reenvío de normas siempre que ella sea clara y se refiera a un texto o textos definidos. Así mismo, para que una remisión sea ajustada a la Constitución no se requiere que ella se refiera a un texto legal en sentido estricto o formal, pues son admisibles las remisiones hechas a otra norma del orden jurídico” (subraya por fuera del texto original):

75 Sentencia C-710 de 2001. M.P.: Jaime Córdoba Triviño.

76 Ver Sentencia C- 343/06 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa S.V. Jaime Araujo Rentería.

77 Sentencia C-427 de 1994. M.P. Fabio Morón Díaz.

78 Ibídem.

79 Sentencia C-155 de 2002. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

80 Sentencia C-124 de 2003. M.P. Jaime Araujo Rentería.

81 sentencia T-1093 de 2004 M.P. Manuel José Cepeda espinosa. En el mismo sentido ver sentencia C-818/05 M.P. Rodrigo Escobar Gil.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

83 La Corte resumió así la acusación formulada en esa ocasión: “La acusación que el actor formula contra dicha preceptiva legal, se concreta en la censura de la posibilidad de graduar las faltas disciplinarias para efectos de la respectiva punición sin exceptuar, para la misma, los casos descritos en los artículos 90 de la C.P. y 71 de la Ley 270 de 1996, a pesar de haber sido establecidos por la norma superior como infracciones de extrema gravedad y no susceptibles de atenuación, cuando el dolo o la culpa grave hayan determinado su ocurrencia.”

84 ARTICULO 27. CRITERIOS PARA DETERMINAR LA GRAVEDAD O LEVEDAD DE LA FALTA. Se determinará si la falta es grave o leve de conformidad con los siguientes criterios:

1. El grado de culpabilidad.
2. El grado de perturbación del servicio.
3. La naturaleza esencial del servicio.
4. La falta de consideración para con los administrados.
5. La reiteración de la conducta.
6. La jerarquía y mando que el servidor público tenga en la respectiva institución.
7. La naturaleza y efectos de la falta, las modalidades y circunstancias del hecho, los motivos determinantes teniendo en cuenta entre otros, los siguientes criterios:
 - a) La naturaleza y efectos de la falta, y sus efectos se apreciarán según la trascendencia social de la misma, el mal ejemplo dado, la complicidad con subalternos y el perjuicio causado.
 - b) Las modalidades o circunstancias de la falta se apreciarán teniendo en cuenta su cuidadosa preparación, el grado de participación en la comisión de la misma y el aprovechamiento de la confianza depositada en el agente;
 - c) Los motivos determinantes se apreciarán según se haya procedido por causas innobles o fútiles o por nobles altruistas:
 - d) La demostrada diligencia y eficiencia en el desempeño de la función pública;
 - e) Haber sido inducido por un superior a cometerla;
 - f) El confesar la falta antes de la formulación de cargos;
 - g) Procurar, por iniciativa propia, resarcir el daño o compensar el perjuicio causado, antes de que le sea impuesta la sanción;
 - h) Cometer la falta en estado de ofuscación originado en circunstancias o condiciones de difícil prevención y gravedad extrema, comprobada debidamente.”.

85 Sentencia C-427/94, M.P. Fabio Morón Díaz.

86 Sentencia C-427/94, M.P. Fabio Morón Díaz, antes referida.

87 Sentencia C-285/97, M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz.

88 Sentencia C-708/99 M.P. Álvaro Tafur Galvis

89 M.P. Jaime Araujo Rentería.

90 Sentencia C-124/03 M.P. Jaime Araujo Rentería En la que se analizaron diferentes normas del Código disciplinario Único vigente, entre ellos el artículo 50 en el que se señala que “constituye falta disciplinaria grave o leve el incumplimiento de los deberes, el abuso de los derechos, la extralimitación de las funciones, o la violación al régimen de prohibiciones, impedimentos, inhabilidades, incompatibilidades o conflicto de intereses consagrados en la Constitución o en la ley” y que “[l]os comportamientos previstos en normas constitucionales o legales como causales de mala conducta constituyen falta disciplinaria grave o leve si fueren cometidos a título diferente de dolo o culpa gravísima.”

91 En este orden de ideas, a manera de ejemplo, en sentencia C-921 de 2001 M.P. Jaime Araujo Rentería, esta Corporación sostuvo:

“[El] legislador está obligado a describir la conducta o comportamiento que se considera ilegal o ilícito, en la forma más clara y precisa posible, de modo que no quede duda alguna sobre el acto, el hecho, la omisión o la prohibición que da lugar a sanción de carácter penal o disciplinario. Igualmente, debe predeterminar la sanción indicando todos aquellos aspectos relativos a ella, esto es, la clase, el término, la cuantía, o el mínimo y el máximo dentro del cual ella puede fijarse, la autoridad competente para imponerla y el procedimiento que ha de seguirse para su imposición”.

En idéntico sentido, la Corte en sentencia C-475 de 2004 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, señaló que:

“El principio de legalidad de las sanciones exige: (i) que el señalamiento de la sanción sea hecho directamente por el legislador; (ii) que este señalamiento sea previo al momento de comisión del ilícito y también al acto que determina la imposición de la sanción; (iii) que la sanción se determine no sólo previamente, sino también plenamente, (...). Obviamente, esto no impide que el legislador diseñe mecanismos que permitan la gradación de la sanción, como el señalamiento de topes máximos o mínimos”.

92 Ver la Sentencia C-818/05 M.P. Rodrigo Escobar Gil A.V. Jaime Araujo Rentería. En el mismo sentido ver entre otras, la sentencia C-406 de 2004. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

93 Ver Sentencia C- 343/06 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa S.V. Jaime Araujo Rentería.

94 La Corte mediante sentencia C-712 de 2001 M.P. Jaime Córdoba Triviño, decidió en

efecto: “Primero Declarar EXEQUIBLE el Libro Primero que inicia en el artículo 1° y finaliza en el artículo 46 del Decreto Ley 1798 de 2000.

Segundo Declarar INEXEQUIBLE el Libro Segundo que inicia en el artículo 47 y finaliza en el artículo 154 del Decreto Ley 1798 de 2000.”.

95 De él hacen parte los siguientes artículos: Artículo 1. Titularidad de la potestad disciplinaria; Artículo 2. Poder disciplinario preferente; Artículo 3. Autonomía; Artículo 4. Legalidad; Artículo 5. Debido Proceso;. Artículo 6. Resolución de la duda; Artículo 7. Presunción de inocencia; Artículo 8. Gratuidad; Artículo 9. Cosa juzgada;. Artículo 10. Aplicación inmediata de la ley; Artículo 11. Celeridad del proceso; Artículo 12. Culpabilidad; Artículo 13. Favorabilidad; Artículo 14. igualdad ante la ley disciplinaria; Artículo 15. finalidades de la ley y de la sanción disciplinaria; Artículo 16. Reconocimiento de la dignidad humana; Artículo 17. Contradicción; Artículo 18. Proporcionalidad; Artículo 19. Integración normativa.

96 De él hacen parte los siguientes artículos: Artículo 20. Destinatarios. Artículo 21. Autores.

97 De él hacen parte los siguientes artículos: Artículo 22. Noción. Artículo 23. Mantenimiento de la disciplina. Artículo 24. Medios para encauzarla.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

99 De dicho título hacen parte el Capítulo I Causales de extinción de la acción disciplinaria. Artículo 31. Causales de extinción de la acción disciplinaria. Capítulo II Prescripción de la acción disciplinaria. Artículo 32. Término de prescripción de la acción. Artículo 33. Prescripción de varias acciones. Artículo 34. Renuncia y oficiosidad. Capítulo III. Prescripción de la sanción disciplinaria. Artículo 35. Término de prescripción de la sanción disciplinaria.

100 ARTICULO 36. CLASIFICACIÓN. Las faltas disciplinarias son:

1. Gravísimas.
2. Graves.
3. Leves.

101 ARTICULO 37. FALTAS GRAVÍSIMAS. Son faltas gravísimas, sancionables con destitución las siguientes:

1. Afectar con su conducta las personas y bienes protegidos por el Derecho Internacional Humanitario, según lo establecido en los convenios I, II, III y IV de Ginebra de 1949, sus protocolos adicionales I y II y en los demás tratados internacionales que Colombia ratifique.
2. Violar con su conducta los derechos fundamentales constitucionales y aquellos que por su naturaleza se consideren de tal categoría.
3. Realizar una conducta tipificada en la ley como delito sancionado a título doloso, cuando

se cometa en razón, con ocasión o como consecuencia de la función o cargo.

4. Brindar en forma incompleta o falsa o negar u omitir información, sobre el paradero de persona o personas a las que se haya privado de la libertad.

5. Realizar cualquier acto que menoscabe la integridad de un grupo nacional, étnico, racial, político, cultural o religioso.

6. Expulsar, trasladar o desplazar por la fuerza a personas de la zona en que habiten, sin motivos autorizados por el derecho interno o el internacional.

7. Privar ilegalmente de la libertad a una persona.

8. Elaborar, cultivar, suministrar, traficar, vender, transportar, distribuir, portar, adquirir, guardar o consumir cualquier tipo de sustancias que produzcan dependencia física o síquica o sus precursores.

9. Permitir, facilitar o suministrar información o los medios técnicos de la Institución, para cualquier fin particular ilegal en beneficio propio o de terceros.

10. Violar las normas del régimen de contratación, fiscal o contable y las demás disposiciones sobre la materia.

11. Solicitar o recibir dádivas o cualquier otra clase de lucro proveniente directa o indirectamente del usuario del servicio, del funcionario, empleado de su dependencia o de cualquier persona que tenga interés en el resultado de su gestión.

12. Realizar o promover actividades tendientes a paralizar total o parcialmente la prestación del servicio que corresponde a la Institución.

13. Violar la reserva profesional en asuntos de que se tenga conocimiento por razón del cargo o función; divulgar o facilitar por cualquier medio el conocimiento de información confidencial o documentos clasificados, sin la debida autorización, que ponga en peligro la seguridad nacional o institucional.

14. Permitir o dar lugar intencionalmente, por negligencia o imprevisión, a la fuga de persona capturada, retenida, detenida o condenada, de cuya vigilancia o custodia haya sido encargado; demorar injustificadamente la conducción de la misma a su lugar de destino o no ponerla a órdenes de la autoridad judicial competente dentro del término legal.

15. Utilizar el cargo o el grado para inducir al subalterno o a particulares, a respaldar una campaña política o participar en eventos de la misma naturaleza.

16. Obstaculizar en forma grave las investigaciones o decisiones que realicen o profieran las autoridades administrativas o judiciales.

17. Fomentar o ejecutar actos tendientes a la formación o permanencia de grupos armados al margen de la ley; promoverlos, auspiciarlos, financiarlos, organizarlos, instruirlos, dirigirlos, tolerarlos o colaborar con ellos.

18. Atentar, con cualquier propósito, contra la inviolabilidad de la correspondencia y demás formas de comunicación; obtener información o recaudar pruebas con desconocimiento de los derechos y garantías constitucionales y legales.

19. Ejercer o propiciar la prostitución.

20. Ejecutar actos sexuales en áreas o lugares de trabajo.

21. Respecto de documentos:

a. Omitir la verdad

b. Consignar hechos contrarios a la misma.

c. Sustituir, alterar, mutilar, destruir, ocultar, desaparecer o falsificar los mismos.

d. Utilizarlos ilegalmente para realizar actos en contra de la Institución o de sus miembros.

e. Utilizarlos fraudulentamente para ingresar o permanecer dentro de la Institución.

f. Causar o dar motivo a la pérdida de los expedientes disciplinarios, administrativos o prestacionales bajo su responsabilidad.

g. Destruir, sustraer o alterar, a través de medios magnéticos o técnicos, información de la Policía Nacional.

102 ARTICULO 38. FALTAS GRAVES. Son faltas graves:

1. Coaccionar al servidor público sobre sus decisiones para obtener provecho personal o de terceros.

2. Apropiarse, ocultar, desaparecer o destruir bienes, elementos, documentos y pertenencias de superiores, subalternos, compañeros o particulares.

3. Permitir la prescripción o no ejercer con el debido celo y oportunidad las atribuciones en los procesos disciplinarios, penales o administrativos.

4. Dar lugar a justificadas quejas o informes por parte de los ciudadanos, superiores, subalternos o compañeros por su comportamiento negligente o arbitrario dentro o fuera del servicio.

5. Ejecutar actos de violencia o malos tratos contra el público, superiores, subalternos o compañeros.

6. Proferir públicamente expresiones que afecten el buen nombre de la Institución o de sus servidores.

7. Despojarse, con manifestaciones de menosprecio, del uniforme, las insignias o condecoraciones.

8. Abusar de la ingestión de bebidas embriagantes.

9. No prestar la colaboración necesaria o irrespetar a los servidores del Estado a los cuales se les deba asistencia o apoyo en el ejercicio de sus funciones.

10. Causar daño intencionalmente a su integridad personal o fingir dolencias para no ejercer las actividades propias de su cargo o función.

11. Conocido el hecho, no presentarse dentro del término de la distancia cuando ocurran alteraciones graves de orden público, en cuyo restablecimiento deba participar de acuerdo con órdenes, planes o convocatoria pública por parte de los superiores.

12. No asistir al servicio sin justa causa.

13. Ausentarse sin permiso del lugar de facción o sitio donde preste su servicio o adelante su formación académica.

14. Tener en forma estable o transitoria, para actividades del servicio, personas ajenas a la Institución sin la autorización debida.

15. Imponer a sus subalternos trabajos ajenos al servicio o impedirles el cumplimiento de sus deberes.

16. Prestar a título particular servicios de asistencia o asesoría, en asuntos relacionados con funciones propias de su cargo.

17. Causar daño a la integridad de las personas o de los bienes, como consecuencia del exceso en el uso de las armas, de la fuerza o de los demás medios coercitivos legalmente autorizados.

18. Omitir el control administrativo de los dineros, material o equipo a su cargo; incumplir los plazos establecidos para la rendición de cuentas fiscales y contables o retardar injustificadamente la tramitación y el pago de cuentas administrativas.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

20. Eludir el cumplimiento de las tareas que deba realizar de manera personal o la ejecución de las órdenes que se le impartan, lo mismo que no responder por el uso de la autoridad que se le delegue.

21. Inducir, por cualquier medio, a otras personas a error u omitir información, declaraciones, conceptos o datos que se hagan necesarios para esclarecer la verdad, acerca de un hecho relacionado con el servicio.

22. Constreñir, comprometer o inducir al subalterno, superior o compañero para que oculte una falta.

23. Omitir, retardar o no suministrar oportunamente respuesta a las peticiones respetuosas de los particulares o solicitudes de las autoridades o enviarlas a destinatario diferente al que corresponda.

24. Aceptar sin permiso de la autoridad correspondiente, cargos, honores o recompensas

provenientes de organismos internacionales o gobiernos extranjeros.

25. Incumplir, modificar, desautorizar o introducir cambios sin causa justificada, a las órdenes o instrucciones relativas al servicio.

26. Ejecutar con negligencia o tardanza las órdenes o actividades relacionadas con el servicio.

27. No informar los hechos que deben ser llevados a conocimiento del superior por razón del cargo o servicio o hacerlo con retardo.

28. No cumplir con las obligaciones como evaluador o revisor de acuerdo con el Decreto de Evaluación y Clasificación del Desempeño.

29. Eludir la prestación del servicio.

30. Manipular imprudentemente las armas de fuego.

31. Incurrir en despreocupación o abandono por el bienestar del personal bajo su mando.

32. Utilizar distintivos o condecoraciones no otorgadas legalmente.

33. Omitir las medidas necesarias a que están obligados los Comandantes de las unidades correspondientes, para asegurar la comparecencia a diligencias o la notificación de las decisiones del mando y demás autoridades.

34. Formular acusaciones tendenciosas o temerarias contra cualquier miembro de la Fuerza Pública.

35. Respecto de documentos:

a. Proporcionar datos inexactos u omitir información que tenga incidencia en su vinculación al cargo o a la carrera, sus promociones o ascensos.

b. Permitir el acceso o exhibir expedientes, documentos o archivos a personas no autorizadas.

c. No registrar en los libros o documentos los hechos y novedades a que se esté obligado por razón del servicio, cargo o función.

36. Respecto de los bienes y equipos de la Policía Nacional o de los de carácter particular puestos bajo su responsabilidad, violar la ley, reglamentos o instrucciones superiores mediante las siguientes conductas:

a. Retenerlos o apropiárselos.

b. Incurrir en negligencia o actuar con impericia o imprudencia en su manejo o control.

c. Usarlos en beneficio propio o de terceros.

d. Darles aplicación o uso diferente.

- e. Extraviarlos, perderlos, dañarlos o desguazarlos.
- f. Entregarlos a personas distintas a su verdadero dueño.
- g. Demorar injustificadamente su entrega a la autoridad competente o la devolución a su dueño.
- h. Conducirlos u operarlos sin el debido permiso o autorización.
- i. Malversarlos o permitir que otros lo hagan.

37. Respecto del personal en comisión de estudios, también son faltas:

- a. Dejar de asistir sin justificación a las clases o llegar frecuentemente retardado a ellas.
- b. No cumplir las tareas o los trabajos impuestos o no hacerlo con la oportunidad debida.
- c. Emplear medios o ejercitar actos para conocer previamente los temas de exámenes.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

- e. Suministrar datos escritos o verbales a otros alumnos, durante las pruebas o exámenes.

103 ARTICULO 39. FALTAS LEVES. Son faltas leves las siguientes:

1. Usar de forma indebida o irreglamentaria el uniforme o descuidar su correcta presentación o concurrir en traje de uniforme, fuera de los actos académicos o del servicio, a lugares que no estén de acuerdo con la categoría policial.
2. No entregar o retardar la entrega de los elementos necesarios para el mantenimiento de los equipos de la Policía Nacional o de aquellos puestos bajo su responsabilidad para el servicio.
3. Nombrar en el servicio personas que por prescripción médica se encuentren impedidas para prestarlo.
4. No instruir debida y oportunamente a los subalternos, acerca de la observancia de los reglamentos y órdenes relacionadas con la prestación del servicio, cuando se está obligado a ello por razón del cargo o función.
5. Proceder con negligencia o parcialidad en la aplicación de los estímulos o correctivos.
6. Incumplir sus obligaciones civiles, familiares o personales que afecten la buena imagen institucional.
7. Conceder declaraciones, provocar o dar lugar a publicaciones sin causa justificada o autorización.
8. No asistir con puntualidad al servicio o a las presentaciones a que se esté obligado.
9. Presionar al subalterno para que no reclame cuando le asiste derecho para ello.

10. Omitir o retardar la legalización de los dineros recibidos por concepto de avances.

104 ARTICULO 40. OTRAS FALTAS. Además de las definidas en los artículos anteriores, constituyen falta disciplinaria la violación al régimen de inhabilidades e incompatibilidades, las prohibiciones, el abuso de los derechos o el incumplimiento de los deberes contemplados en la Constitución Política, los tratados públicos ratificados por el Gobierno Colombiano, las leyes y en los diferentes actos administrativos.

La calificación de la falta será determinada por el funcionario que adelante la respectiva investigación.

105 ARTICULO 41. SANCIONES PRINCIPALES. Son sanciones principales las siguientes:

1. Destitución: Consiste en la cesación definitiva de funciones.

2. Suspensión: Consiste en la cesación de funciones en el ejercicio del cargo sin derecho a remuneración de uno (1) hasta sesenta (60) días.

3. Multa: Consiste en imponer al infractor el pago de una suma de dinero de uno (1) hasta treinta (30) días de sueldo básico mensual, devengado al momento de la comisión de la falta, el cual se hará efectivo por la tesorería de la respectiva Unidad por medio de descuentos que se realicen al disciplinado a favor de la Dirección de Bienestar Social de la Policía Nacional.

Cuando la sanción de multa exceda de diez (10) días de sueldo, el descuento podrá hacerse proporcionalmente durante los seis (6) meses inmediatamente siguientes a su imposición.

Si el sancionado se encuentra retirado de la Institución, deberá consignar el valor de la multa en la cuenta que para el efecto se le indique, dentro de los treinta (30) días siguientes a la ejecutoria del fallo. Si no lo hiciera, se recurrirá de inmediato por intermedio de la Jurisdicción Coactiva de la Policía Nacional.

4. Amonestación Escrita: Consiste en la desaprobación por escrito de la conducta o proceder del infractor.

PARAGRAFO. Las faltas gravísimas serán sancionadas siempre con la destitución; las graves y leves con cualquiera de las sanciones a que se refiere el presente artículo.

106 ARTICULO 42. SANCIONES ACCESORIAS. Es sanción accesoria la inhabilidad para ejercer funciones públicas por un término entre uno (1) y cinco (5) años, la cual será fijada en el mismo fallo que disponga la destitución. La inhabilidad también procede cuando se imponga la sanción de suspensión, por un término igual al de ésta.

PARAGRAFO: En aquellos casos en que la conducta haya originado sanción penal, la inhabilidad procede siempre y cuando no hubiere sido impuesta en el respectivo proceso.

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

107 ARTICULO 43. GRADUACION DE LA SANCION. Para la graduación de la sanción se tendrán en cuenta, entre otros, los siguientes criterios:

1. Grado de culpabilidad.
2. Grado de perturbación del servicio.
3. La naturaleza esencial del servicio.
4. La naturaleza, los efectos de la falta, las circunstancias del hecho y los perjuicios que se hayan causado en relación con el servicio.
5. El grado de participación en el hecho.
6. Las condiciones personales del infractor, tales como la categoría del cargo, la naturaleza de sus funciones y el grado de instrucción para el desempeño de su cargo.

108 ARTICULO 44. CIRCUNSTANCIAS DE AGRAVACION. Son circunstancias de agravación de la falta:

1. La reiteración de la conducta.
2. La complicidad con los demás miembros de la Institución.
3. La ostensible preparación de la falta.
4. Cometer la falta, bajo la influencia de bebidas embriagantes o de sustancias que produzcan dependencia física o síquica.
5. El móvil de la falta cuando busca manifiestamente el provecho personal.
6. Cometer la falta para ocultar otra.
7. Violar varias disposiciones con una misma acción.
8. Cometer la falta en circunstancias de perturbación del orden público, de calamidad pública o peligro común.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

10. Lesionar derechos fundamentales constitucionales.
11. Cometer la falta contra menor de edad, ancianos, discapacitado o persona con trastorno mental o contra un miembro del núcleo familiar.
12. Cometer la falta aprovechando el estado de necesidad o depósito necesario de bienes o personas.
13. Evadir la responsabilidad o atribuirla sin fundamento a un tercero.
14. Cometer la falta encontrándose en el exterior.

15. Cometer la falta hallándose el personal en vuelo, navegando o en misión de transporte terrestre.

109 ARTICULO 45. CIRCUNSTANCIAS DE ATENUACION. Son circunstancias de atenuación de la falta:

1. La buena conducta anterior del inculpado.
2. Haber sido inducido por un superior, subalterno o compañero a cometerla.
3. Confesarla espontáneamente sin rehuir la responsabilidad.
4. Procurar por iniciativa propia resarcir los daños causados antes de que sea impuesta la sanción.
5. Obrar por motivos nobles o altruistas.
6. Demostrar diligencia y eficiencia en el desempeño del servicio.
7. La no trascendencia social de la falta.
8. Cometerla en el desempeño de funciones que ordinariamente corresponden a un superior, si la falta consiste en el incumplimiento de deberes inherentes a dichas funciones.

110 ARTICULO 46. EXCLUSIÓN DE RESPONSABILIDAD DISCIPLINARIA. Está exento de responsabilidad disciplinaria, quien obre amparado por alguna de las causales de inculpabilidad consagradas en los códigos Penal y Penal Militar.

111 Sobre la vigencia del sistema de tipos abiertos en el ámbito disciplinario y su respeto del debido proceso ver entre otras las Sentencia C-181/02 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra y C-948/02 M.P. Álvaro Tafur Galvis.

112 Sentencia C-404 de 2001, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

113 Ver entre otras las Sentencias C-127/93 y C-599/99. M.P. Alejandro Martínez Caballero, C-796/04 M.P. Rodrigo Escobar Gil.

114 Ver sentencia C-343/06 M.P. Manuel Jose Cepeda Espinosa S.V. Jaime Araujo Rentería.

115 Sentencia C-710 de 2001. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

116 No sobra precisar al respecto que dado que existe una clara reserva de ley en materia de establecimiento de inhabilidades incompatibilidades y prohibiciones en manera alguna cabría entender que la norma remite en este punto a disposiciones de rango inferior a la ley. Por lo demás la disposición acusada no permite esa interpretación pues la redacción de la misma diferencia claramente, mediante las comas respectivas, la violación al régimen de inhabilidades, incompatibilidades y prohibiciones, de la hipótesis del abuso de los derechos o el incumplimiento de los deberes contemplados en la Constitución Política, los tratados

públicos ratificados por el Gobierno Colombiano, las leyes y en los diferentes actos administrativos. Dice el artículo: “Artículo 40. OTRAS FALTAS. Además de las definidas en los artículos anteriores, constituyen falta disciplinaria la violación al régimen de inhabilidades e incompatibilidades, las prohibiciones, el abuso de los derechos o el incumplimiento de los deberes contemplados en la Constitución Política, los tratados públicos ratificados por el Gobierno Colombiano, las leyes y en los diferentes actos administrativos.

La calificación de la falta será determinada por el funcionario que adelante la respectiva investigación.”

117 Ver Sentencia C-712/01. M. P. Jaime Córdoba Triviño.

118 Ver Sentencia C-431/04 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

119 Ver Sentencia C-343/06 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa S.V. Jaime Araujo Rentería.

120 En este orden de ideas, a manera de ejemplo, en sentencia C-921 de 2001 M.P. Jaime Araujo Rentería, esta Corporación sostuvo:

“[El] legislador está obligado a describir la conducta o comportamiento que se considera ilegal o ilícito, en la forma más clara y precisa posible, de modo que no quede duda alguna sobre el acto, el hecho, la omisión o la prohibición que da lugar a sanción de carácter penal o disciplinario. Igualmente, debe predeterminar la sanción indicando todos aquellos aspectos relativos a ella, esto es, la clase, el término, la cuantía, o el mínimo y el máximo dentro del cual ella puede fijarse, la autoridad competente para imponerla y el procedimiento que ha de seguirse para su imposición”.

En idéntico sentido, la Corte en sentencia C-475 de 2004 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, señaló que:

“El principio de legalidad de las sanciones exige: (i) que el señalamiento de la sanción sea hecho directamente por el legislador; (ii) que este señalamiento sea previo al momento de comisión del ilícito y también al acto que determina la imposición de la sanción; (iii) que la sanción se determine no sólo previamente, sino también plenamente, (...). Obviamente, esto no impide que el legislador diseñe mecanismos que permitan la gradación de la sanción, como el señalamiento de topes máximos o mínimos”.

121 Ver la Sentencia C-818/05 M.P. Rodrigo Escobar Gil A.V. Jaime Araujo Rentería. En el mismo sentido ver, entre otras, la sentencia C-406 de 2004. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

122 Al respecto ha de recordarse que si bien la Corte mediante sentencia C-712 de 2001 decidió: “Primero Declarar EXEQUIBLE el Libro Primero que inicia en el artículo 1° y finaliza

en el artículo 46 del Decreto Ley 1798 de 2000. Segundo Declarar INEXEQUIBLE el Libro Segundo que inicia en el artículo 47 y finaliza en el artículo 154 del Decreto Ley 1798 de 2000." Libro este último en que se contenía el procedimiento aplicable, ello no significa la ausencia de procedimiento en estas circunstancias.

123 ARTICULO 41. SANCIONES PRINCIPALES. Son sanciones principales las siguientes:

1. Destitución: Consiste en la cesación definitiva de funciones.
2. Suspensión: Consiste en la cesación de funciones en el ejercicio del cargo sin derecho a remuneración de uno (1) hasta sesenta (60) días.
3. Multa: Consiste en imponer al infractor el pago de una suma de dinero de uno (1) hasta treinta (30) días de sueldo básico mensual, devengado al momento de la comisión de la falta, el cual se hará efectivo por la tesorería de la respectiva Unidad por medio de descuentos que se realicen al disciplinado a favor de la Dirección de Bienestar Social de la Policía Nacional.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Si el sancionado se encuentra retirado de la Institución, deberá consignar el valor de la multa en la cuenta que para el efecto se le indique, dentro de los treinta (30) días siguientes a la ejecutoria del fallo. Si no lo hiciere, se recurrirá de inmediato por intermedio de la Jurisdicción Coactiva de la Policía Nacional.

4. Amonestación Escrita: Consiste en la desaprobación por escrito de la conducta o proceder del infractor.

PARAGRAFO. Las faltas gravísimas serán sancionadas siempre con la destitución; las graves y leves con cualquiera de las sanciones a que se refiere el presente artículo.

124 ARTICULO 42. SANCIONES ACCESORIAS. Es sanción accesoria la inhabilidad para ejercer funciones públicas por un término entre uno (1) y cinco (5) años, la cual será fijada en el mismo fallo que disponga la destitución. La inhabilidad también procede cuando se imponga la sanción de suspensión, por un término igual al de ésta.

PARAGRAFO: En aquellos casos en que la conducta haya originado sanción penal, la inhabilidad procede siempre y cuando no hubiere sido impuesta en el respectivo proceso.

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

125 Dichos artículos hacen parte del Capítulo II del Título VI que alude a la "Clasificación y límites de las sanciones".

126 ARTICULO 43. GRADUACION DE LA SANCION. Para la graduación de la sanción se tendrán en cuenta, entre otros, los siguientes criterios:

1. Grado de culpabilidad.
2. Grado de perturbación del servicio.
3. La naturaleza esencial del servicio.
4. La naturaleza, los efectos de la falta, las circunstancias del hecho y los perjuicios que se hayan causado en relación con el servicio.
5. El grado de participación en el hecho.
6. Las condiciones personales del infractor, tales como la categoría del cargo, la naturaleza de sus funciones y el grado de instrucción para el desempeño de su cargo.

127 Dichos artículos hacen parte del Capítulo III del referido Título VI y aluden a los "Criterios para la graduación de las sanciones".

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

La gravedad o levedad de la falta se establecerá de conformidad con los criterios señalados en el artículo 43 de este código.

Los comportamientos previstos en normas constitucionales o legales como causales de mala conducta constituyen falta disciplinaria grave o leve si fueron cometidos a título diferente de dolo o culpa gravísima."

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

1. El grado de culpabilidad.
2. La naturaleza esencial del servicio.
3. El grado de perturbación del servicio.
4. La jerarquía y mando que el servidor público tenga en la respectiva institución.
5. La trascendencia social de la falta o el perjuicio causado.
6. Las modalidades y circunstancias en que se cometió la falta, que se apreciarán teniendo en cuenta el cuidado empleado en su preparación, el nivel de aprovechamiento de la confianza depositada en el investigado o de la que se derive de la naturaleza del cargo o función, el grado de participación en la comisión de la falta, si fue inducido por un superior a cometerla, o si la cometió en estado de ofuscación originado en circunstancias o condiciones

de difícil prevención y gravedad extrema, debidamente comprobadas.

7. Los motivos determinantes del comportamiento.

8. Cuando la falta se realice con la intervención de varias personas, sean particulares o servidores públicos.

9. La realización típica de una falta objetivamente gravísima cometida con culpa grave, será considerada falta grave.”

130 Ver Sentencia C-450 de 2003 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

131 Ver entre otras las sentencias C-708/99 M.P. Álvaro Tafur Galvis y C-124 de 2003 M.P. Jaime Araujo Rentería.