

Sentencia C-728/00

PRINCIPIO DE UNIDAD DE MATERIA-Integración

CODIGO DISCIPLINARIO UNICO/RESPONSABILIDAD DISCIPLINARIA-Independencia entre la del superior y el subordinado

Son independientes las responsabilidades disciplinarias del superior jerárquico y el subordinado en relación con las consecuencias que se deriven de la ejecución de una orden impartida por el primero. Con esta norma el legislador reconoce la posibilidad de que detrás de la falta de un funcionario se encuentre también la responsabilidad de su superior, y que éste pueda ser también llamado a rendir cuentas y ser sancionado por la entidad disciplinaria.

RESPONSABILIDAD OBJETIVA EN PROCESO DISCIPLINARIO-Proscripción

SANCION DISCIPLINARIA A SERVIDOR PUBLICO-Imposición por actividades privadas

PRINCIPIO DE IGUALDAD-No se vulnera con la exigencia legal de conductas especiales a servidor público

No vulnera el principio de igualdad el hecho de que la ley exija de los servidores públicos condiciones y conductas especiales, por cuanto su misma condición de funcionarios del Estado autoriza que se den diferenciaciones con respecto a este conglomerado de ciudadanos. Esto no indica que todo tipo de condición, de exigencia o de prohibición sea admisible.

SERVIDOR PUBLICO-Modelo de ciudadano cumplidor de obligaciones

SERVIDOR PUBLICO-Prohibición de incumplir en forma reiterada e injustificada obligaciones

PROCESO PENAL Y DISCIPLINARIO-Independencia

SERVIDOR PUBLICO-Vulneración sistemática del orden jurídico/SERVIDOR PUBLICO-Deberes

El Estado establece un orden jurídico y los servidores públicos son los principales encargados de que impere en la vida social. Los funcionarios deben velar por la aplicación y el cumplimiento de las normas constitucionales y legales. Si ello es así, sufre gran mengua la imagen y legitimidad del Estado, cuando algún servidor público se convierte en un violador impenitente del orden jurídico. Esa conducta atenta contra el buen nombre de la actividad estatal y contra el interés de todo Estado democrático participativo de generar con los ciudadanos una relación de cercanía y confianza.

PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD DE LA SANCION

PRINCIPIO DEL JUEZ NATURAL-Alcance/SERVIDOR PUBLICO-Solo un juez puede calificar el incumplimiento de obligaciones

Solamente los jueces pueden determinar si una persona ha irrespetado sus compromisos legales, y para llegar a esa conclusión deben adelantar un proceso legal, en el cual se brinde

al demandado el derecho de ejercer su defensa y presentar los recursos que considere pertinentes.

SENTENCIA DE CONSTITUCIONALIDAD CONDICIONADA

INDAGACION DISCIPLINARIA-Contenido/INDAGACION PRELIMINAR EN PROCESO DISCIPLINARIO-No es obligatoria

La etapa de la indagación preliminar no siempre debe surtirse, es decir, que no es imprescindible ni obligatoria. Ella deberá cumplirse solamente cuando la autoridad disciplinaria no tenga certeza acerca de la existencia de los hechos, de sí ellos constituyen realmente una falta disciplinaria y de quién podría ser el servidor público que podría hacerse merecedor de una sanción disciplinaria.

LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA-Etapas y términos procesales/LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA-Límites

Corresponde al Congreso fijar las etapas de los diferentes procesos y establecer los términos y las formalidades que deben cumplir. Sin embargo, en esta labor el legislador tiene ciertos límites, representados fundamentalmente en su obligación de atender los principios y fines del Estado y de velar por la vigencia de los derechos fundamentales de los ciudadanos.

INDAGACION PRELIMINAR EN PROCESO DISCIPLINARIO-Término/CORTE CONSTITUCIONAL-Función de controlar excesos en la legislación

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

Referencia: expediente D-2697

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 40 (parcial), 41 (parcial) y 141 de la Ley 200 de 1995

Actor: Pedro Alfonso Hernández M.

Magistrado Ponente:

Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Santafé de Bogotá, D.C., junio veintiuno (21) del año dos mil (2000)

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

proferido la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, el ciudadano Pedro Alfonso Hernández M. demandó parcialmente los artículos 40 y 41, y el artículo 141 de la Ley 200 de 1995, “por la cual se establece el Código Disciplinario Único.”

Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios de los procesos de constitucionalidad, la Corte Constitucional procede a decidir acerca de la demanda en referencia.

1. Competencia

La Corte es competente para conocer de la presente demanda, de acuerdo con lo estipulado por el artículo 241 ordinal 4º de la Constitución Nacional.

ACLARACIÓN INICIAL

Atendiendo a que los tres textos legales demandados y los argumentos con que son acusados de inconstitucionales se refieren a temas distintos, se procederá a hacer por separado el estudio de constitucionalidad de cada norma. Para ello, después de transcribir cada norma se resumirán los cargos presentados contra ella y los conceptos de los intervinientes y de la Vista Fiscal, para después pasar a exponer las consideraciones y fundamentos de la Corte.

PRIMERA NORMA DEMANDADA

“Artículo 40.- Son deberes de los servidores públicos los siguientes:

“(…)

“10. Realizar personalmente las tareas que le sean confiadas y responder del uso de autoridad que se les delegue, así como la ejecución de las órdenes que puedan impartir, sin que en este caso queden exentos de la responsabilidad que les incumbe por la que corresponda a sus subordinados.” (se subraya lo demandado).

1. II. Cargos de la demanda

2.

Afirma el actor que la disposición acusada establece que “los servidores públicos, en los eventos en los que impartan órdenes, son responsables cuando los subordinados incurran en alguna conducta sancionable disciplinariamente.” Estima que si bien es lógico que los servidores públicos “deben ser responsables por la debida ejecución de las órdenes que impartan, ello no significa que deban ser siempre responsables cuando sus subalternos incurran en alguna falta disciplinaria en ejercicio de tales órdenes.”

Por lo tanto, considera que el aparte demandado establece una modalidad de responsabilidad objetiva, que está prohibida para determinar cualquier especie de responsabilidad. Ello le permite concluir que el texto acusado vulnera los principios del debido proceso y de la presunción de inocencia consagrados en el artículo 29 de la Constitución Política.

III. Intervención del Ministerio de Justicia y del Derecho

El apoderado del Ministerio de Justicia y del Derecho intervino para defender la constitucionalidad del aparte acusado.

Precisa que el texto atacado se refiere a los funcionarios de jurisdicción y mando, y que trata tanto de las tareas que les corresponden a estos servidores como de las que se les hayan delegado, “[t]eniendo en cuenta que en la ejecución de una orden son responsables tanto el superior como el subalterno.”

Señala el interviniente que la Constitución misma establece, en su artículo 211, que le compete a la ley fijar las condiciones dentro de las cuales las autoridades administrativas pueden delegar en sus subalternos o en otras autoridades. Ello indica que “al órgano legislativo le corresponde dentro del ámbito de sus funciones, y en el marco que le fija la Constitución, señalar las condiciones a las cuales se sujetará ese acto de delegación y, además, señalar de manera expresa, cuáles serán los funcionarios destinatarios de tal delegación. A los empleados públicos que tienen una delicada tarea a desarrollar, la misma Constitución Política los faculta para delegar el ejercicio de sus funciones, defiriendo a la ley el señalamiento de las condiciones de ese acto de delegación. Así, pues, también la ley, al fijar o señalar esas condiciones debe tener en cuenta la relevancia y transcendencia de las funciones delegables y, por lo tanto, indicar las personas que por sus calidades profesionales y cercanía con las personas que tienen a su cargo la dirección y manejo de las entidades, pueden entrar en determinado momento a realizarlas bajo su responsabilidad, en el entendido, eso sí, de que actúan bajo las orientaciones generales que les indique el titular de la función, sobre el ejercicio de las funciones delegadas.” (negritas originales).

De esta manera, del escrito de intervención se infiere que el Ministerio considera que el precepto demandado es constitucional porque responde a la facultad del Congreso de reglamentar la institución de la delegación.

IV. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

Mediante concepto N° 2055 del 7 de febrero de 2000, el Procurador General de la Nación se pronunció en favor de la constitucionalidad del aparte demandado del artículo 40 del Código Disciplinario Único.

La Vista Fiscal rechaza el aserto del actor acerca de que el texto atacado establece una forma de responsabilidad objetiva para el superior, en los eventos en que el subordinado, en el marco del cumplimiento de una orden, incurra en una falta disciplinaria. Al respecto señala que, por el contrario, en la norma demandada “el legislador consagró de manera expresa que la responsabilidad disciplinaria del superior que emite la orden es independiente de la que corresponde al subordinado que la ejecutó, de tal forma que sancionado éste el Estado no

queda impedido para ejercer su poder punitivo disciplinario cuando, agotada la respectiva investigación, se compruebe la responsabilidad del superior en los hechos investigados; es decir, que la declaración de responsabilidad del subordinado no excluye la responsabilidad que en la comisión de la falta le corresponda al superior, quien pudo haber intervenido en su ejecución como coautor, partícipe o determinador (mediante la orden).”

Aclara, igualmente, que esa es la interpretación que corresponde al texto, de acuerdo con el principio rector de culpabilidad consagrado en el artículo 14 del Código Disciplinario Único, según el cual queda proscrita toda forma de responsabilidad objetiva. Sobre este principio aclara que “constituye criterio prevalente en la interpretación y aplicación del régimen disciplinario (art. 18).”

En consecuencia, el representante del Ministerio Público sostiene que la norma acusada no desconoce el debido proceso, “pues precisamente con el fin de hacer prevalecer el principio de culpabilidad antes citado, establece la responsabilidad individual del superior y del subordinado, la cual obviamente debe determinarse mediante el agotamiento de un proceso disciplinario, adelantado según las normas existentes y respetando los principios constitucionales contemplados en el artículo 29.”

En este orden de ideas, considera el Procurador que los cargos de la demanda parten de una interpretación errada del aparte demandado, puesto que él, “lejos de consagrar una forma de responsabilidad objetiva, busca la efectividad del derecho disciplinario y la investigación integral de los hechos que afecten la administración pública, por manera que ante una falta disciplinaria cometida en la ejecución de una orden, el superior no se excuse en que el realizador de la misma fue el subordinado (autor material) para con ello evadir la responsabilidad que por mandato del artículo 6 [de la Carta] le corresponde...”.

A su juicio, el aparte demandado lo que busca es garantizar que cuando medie una orden, las responsabilidades disciplinarias que puedan deducirse por las infracciones realizadas en su ejecución sean independientes, en la medida en que tanto el superior como el subordinado deben ser investigados y, si se llegare a comprobar su culpabilidad en la comisión de las faltas, sancionados de acuerdo con el grado de su participación en el hecho.

Finalmente, señala que el aparte demandado es desarrollo del artículo 91 de la Constitución Política, de acuerdo con el cual “el mandato superior no exime de responsabilidad al agente que ejecuta un acto contrario a la Constitución”, con lo cual se establece la independencia de las responsabilidades para uno y otro.

V. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

El problema jurídico

1. Interesa a la Corte determinar si, efectivamente, el aparte demandado consagra una responsabilidad objetiva en cabeza del superior jerárquico, por causa de las faltas cometidas por sus subordinados en el desarrollo de las órdenes que les fueron impartidas.

El texto jurídico por analizar

2. El demandante acusa únicamente la expresión “por la que corresponda a sus

subordinados”, contenida en el numeral 10 del artículo 40 de la ley 200 de 1995. Esta frase no constituye, sin embargo, una proposición jurídica completa. Por esta razón, el estudio de la Corte se hará sobre la expresión “así como la ejecución de las órdenes que puedan impartir, sin que en este caso queden exentos de la responsabilidad que les incumba por la que corresponda a sus subordinados.”

3. El apoderado del Ministerio de Justicia y del Derecho considera que la norma acusada es constitucional, por cuanto ella constituye una manifestación de la facultad constitucional del Congreso de reglamentar la institución de la delegación. Al respecto señala que el artículo 211 de la Constitución determina que la ley “fijará las condiciones para que las autoridades administrativas puedan delegar en sus subalternos o en otras autoridades.”

Con todo, la norma demandada no se refiere a las situaciones que pueden derivarse del uso de la figura administrativa de la delegación, sino a las que pueden surgir de la expedición de una orden a los subordinados. Obsérvese que en el precepto el aparte atinente a las responsabilidades compartidas con los subalternos está relacionado directamente con aquél que señala que los servidores públicos deben responder por las órdenes que puedan impartir. Por eso, no considera esta Corporación que sea necesario referirse al asunto de la delegación para la resolución de la demanda.

En efecto, una lectura cuidadosa del numeral 10 del artículo 40 del CDU permite determinar que éste estipula tres deberes a cargo de los servidores públicos y una aclaración en cuanto al tercero de los deberes señalados. El primer deber sería el de realizar personalmente las tareas que les sean encomendadas; el segundo, el de responder por el uso de la autoridad que se les delegue; y el tercero, el de responder por la ejecución de las órdenes que puedan impartir. Para esta última obligación, el artículo contempla una aclaración, cual es la de que el hecho de que el subordinado al cual se le impartió una orden resulte responsable por la ejecución de la misma, no exonera de responsabilidad al superior jerárquico que la impartió. Esta aclaración es la que considera el actor que constituye una vulneración del derecho al debido proceso.

4. La Corte concuerda con el Ministerio Público en la afirmación acerca de que lo que se persigue con el aparte acusado es advertir que son independientes las responsabilidades disciplinarias del superior jerárquico y el subordinado en relación con las consecuencias que se deriven de la ejecución de una orden impartida por el primero. En otras palabras, lo que se pretende con el aparte demandado es permitir que, cuando ocurra una falta disciplinaria, la entidad disciplinaria conserve la facultad de ejercer su poder punitivo contra la persona que, de acuerdo con los resultados de la respectiva investigación, resulte responsable de la misma, independientemente de si el funcionario cuestionado es el subordinado “autor material de la misma” o el superior que impartió la orden de ejecutar la acción bajo investigación. Así, con esta norma el legislador reconoce la posibilidad de que detrás de la falta de un funcionario se encuentre también la responsabilidad de su superior, y que éste pueda ser también llamado a rendir cuentas y ser sancionado por la entidad disciplinaria.

5. Igualmente, la Corte comparte el concepto de la Vista Fiscal acerca de que la demanda parte de una interpretación equivocada, no sistemática, de la norma demandada. El artículo 14 del C.D.U. prescribe muy claramente que “[e]n materia disciplinaria queda proscrita toda

forma de responsabilidad objetiva y las faltas sólo son sancionables a título de dolo o culpa.” Asimismo, el artículo 18 preceptúa que “[e]n la interpretación y aplicación del régimen disciplinario prevalecerán los principios rectores que determinan este Código, la Constitución Política y las normas de los Códigos Penal, Procedimiento Penal y Contencioso Administrativo.”

Dado que el artículo 14 del CDU hace parte del Capítulo Unico del Título I del Código, apartes ambos que se ocupan de los principios rectores de la actividad disciplinaria, y que en el texto constitucional y en los ordenamientos penales se excluye la responsabilidad objetiva, es evidente, entonces, que en los procesos disciplinarios no puede tener lugar este tipo de responsabilidad. Además, esto ha sido señalado reiteradamente por la Corte, al precisar que el derecho disciplinario es una modalidad del derecho sancionatorio, razón por la cual se le aplican, mutatis mutandi, los principios del derecho penal.¹

De otra parte, el hecho de que el Código establezca que las faltas disciplinarias sólo son sancionables a título de dolo o culpa, implica que los servidores públicos solamente pueden ser sancionados disciplinariamente luego de que se haya desarrollado el correspondiente proceso - con las garantías propias del derecho disciplinario y, en general, del debido proceso -, y de que dentro de éste se haya establecido la responsabilidad del disciplinado.

Por lo tanto, es claro que no tiene ningún asidero la interpretación que el demandante hace de la norma acusada. Ello conduce a esta Corporación a declarar la constitucionalidad del aparte atacado. Sin embargo, dado que el análisis realizado se ha restringido a la acusación del actor, esta declaración se restringirá al cargo que le fuera formulado por el mismo.

SEGUNDA NORMA DEMANDADA

“Artículo 41.- Está prohibido a los servidores públicos:

“(…)

“13. El reiterado e injustificado incumplimiento de sus obligaciones civiles, laborales, comerciales y de familia, salvo que medie solicitud judicial.” (se subraya lo demandado)

1. II. Cargos de la demanda

Señala el actor que el numeral demandado contraría abiertamente el contenido del artículo 29 de la Constitución, además de los artículos 1, 6, 13, 113 y 209 de la misma.

A su juicio, con el aparte demandado se está confundiendo la naturaleza de las faltas disciplinarias con las obligaciones que cada funcionario adquiere por fuera de su relación laboral con el Estado: “De un lado, la falta disciplinaria está directa o indirectamente relacionada con la relación laboral que vincula al servidor público con el Estado y, de otro lado, los negocios y actividades que realiza por fuera de su relación laboral hacen parte de una esfera jurídica diferente, en donde existen los instrumentos jurídicos necesarios para obligarlo a que atienda o responda oportunamente por las consecuencias de sus actos.”

En este sentido, manifiesta que para los casos en los cuales un funcionario público, en el desarrollo de sus actividades y relaciones privadas ajenas a las del servicio, incumple sus obligaciones civiles, laborales, comerciales o de familia, el Estado ha previsto jurisdicciones especializadas competentes para conocer de estas materias e imponer el cumplimiento de los deberes correspondientes.

Afirma que con el aparte atacado se vulneran los principios del non bis in idem, de la especialidad y del debido proceso, contemplados en la Carta Política. También se violaría el principio de la igualdad, por cuanto la norma demandada “impone a los servidores públicos restricciones complementarias frente a los particulares.”

III. Intervención del Ministerio de Justicia y del Derecho

Estima el apoderado del Ministerio que el actor parte de una premisa equivocada en relación con el texto atacado. En su sentir, el hecho de que el numeral consagre pautas de comportamientos que debe guardar el servidor público no implica la vulneración de los derechos fundamentales aludidos en la demanda.

Afirma el interviniente que, dado que los servidores públicos están vinculados al Estado para prestar determinados servicios personales bajo su continua subordinación, el Estado está autorizado “para exigirles el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento y lugar, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerles reglamentos, lo cual debe mantenerse por todo el tiempo en el cual esté vinculado.”

La mencionada subordinación implica una limitación de la autonomía del servidor público, “dado que la relación laboral otorga al empleador la potestad de dirigir la actividad laboral del trabajador, en aras a lograr un mejor rendimiento de la producción, en beneficio de la consecución de los fines del Estado.” Por eso, señala:

“De esta manera si las conductas del funcionario invaden la órbita de los derechos de las personas consagradas en el precepto acusado dentro o fuera del sitio de trabajo, e inclusive sus actos no se ajustan a las normas de comportamiento social, aquéllas no pueden admitirse ni tolerarse. Puesto que los derechos de las personas terminan donde empiezan los de los demás.

“De los anteriores razonamientos se deduce claramente que los comportamientos contenidos en la disposición acusada hacen relación, fundamentalmente, a la necesidad de mantener en el Estado el orden y la disciplina, elementos indispensables para la buena marcha de cualquier organización.

“(…)

“Así las cosas, al referirse el precepto acusado a la conducta del funcionario fuera del servicio, debe entenderse, en forma única y exclusiva, a aquel comportamiento que debe observar frente a sus obligaciones civiles, laborales, comerciales y de familia, en todo momento y en cualquier circunstancia.”

Finalmente, asevera que considera que el numeral 2 del artículo 123 de la Constitución le brinda sustento constitucional a la norma y que, además, debe aclararse que el

incumplimiento al cual ella se refiere debe ser calificado, en el sentido de que debe ser reiterado y sin justificación alguna.

IV. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

Manifiesta la Vista Fiscal que, de acuerdo con lo expresado por la Corte Constitucional, los servidores públicos, dada su relación especial de subordinación para con el Estado, están sujetos a una serie de cargas especiales y diferentes a las exigibles a los particulares, quienes carecen de esa relación de subordinación. Entre esas cargas especiales se encuentra el régimen disciplinario contenido en la ley 200 de 1995, el cual tiene su fundamento constitucional en los artículos 6, 122, 123 y 124 de la Carta, que son claros en señalar el deber de los servidores públicos de cumplir con las funciones que la Constitución, la ley y los reglamentos les han asignado. En consecuencia, afirma que “todas las medidas de naturaleza disciplinaria que restrinjan libertades o derechos de los servidores públicos, deben guardar necesaria relación con aquellas funciones que desde el momento de asumir el cargo se han comprometido a cumplir...”.

Continúa señalando cómo el ordenamiento disciplinario persigue garantizar la buena marcha de la administración pública y que los servidores públicos cumplan con las tareas para las cuales fueron nombrados, así como impedir posibles excesos o arbitrariedades de su parte. En atención a ello, recalca que “el establecimiento de deberes y prohibiciones a los destinatarios del reproche disciplinario sólo se justifica porque a través de ellos se garantiza la eficiencia, eficacia, moralidad y ética de quienes hacen parte de la administración pública como ‘ente físico que actualiza la tarea del Estado’, de tal manera que mediante el régimen disciplinario sólo serán restringidos los derechos, o sometidos a obligaciones que tengan vínculo con el servicio que prestan, con la función pública cuya diligencia y eficiencia se busca obtener y preservar”.

En este orden de ideas, considera que “no se puede constreñir a quienes ejercen funciones públicas para que cumplan sus obligaciones familiares, dado que estos asuntos pertenecen a la esfera personal, individual y particular del servidor, donde no tiene cabida el derecho disciplinario, toda vez que aquéllas no guardan ninguna relación con el desarrollo de la función pública a él asignada.” Si bien el servidor público tiene responsabilidades adicionales a las que recaen sobre los particulares, en razón de la actividad pública que desarrollan, esas responsabilidades solamente serán exigibles válidamente cuando se relacionen con la omisión o extralimitación de sus funciones: “por ello se consideran inconstitucionales, por violación del principio de igualdad, aquellas cargas superiores a las que tienen los particulares, que se impongan a los servidores públicos, pero que se relacionan con aspectos propios de la vida privada, (como sus obligaciones familiares), en cuanto resultan desproporcionadas, injustificadas e innecesarias para garantizar el buen funcionamiento de la actividad estatal, que es la finalidad perseguida por el ordenamiento disciplinario, como se desprende del artículo 17 del CDU.”

Por lo tanto, el Procurador conceptúa que se debe declarar la inconstitucionalidad de la expresión “y de familia”, contenida en el numeral demandado.

A su juicio, no ocurre lo mismo con las demás expresiones de la disposición demandada. Ello, por cuanto dentro de las funciones asignadas a los servidores públicos se encuentran algunas

relacionadas con el cumplimiento de obligaciones de carácter civil, laboral o comercial. Al respecto expone los siguientes ejemplos:

“Los pagadores de las entidades públicas tienen la obligación laboral de cancelar la nómina y las prestaciones sociales de los funcionarios y empleados de la entidad estatal, de tal manera que el incumplimiento injustificado de este deber, sin duda constituye una falta disciplinaria.

“Estos servidores públicos también pueden tener a su cargo el cumplimiento de obligaciones civiles, como el pago de honorarios a profesionales vinculados para capacitación, mediante un contrato de prestación de servicios.

“Así mismo, funcionarios públicos como los secretarios generales pueden estar encargados de cumplir obligaciones comerciales como las derivadas de la suscripción de contratos de arrendamiento de los inmuebles necesarios para el funcionamiento de la entidad, o de suministro de elementos de papelería.

“Así las cosas, es claro que algunos servidores del Estado, dentro de sus funciones, deben atender las obligaciones laborales, civiles o comerciales contraídas por el organismo estatal, cuyo incumplimiento injustificado, en cuanto pone en peligro o vulnera la buena marcha de la administración pública es susceptible de reproche, pues atenta contra el bien jurídico protegido por el derecho disciplinario.”

En consecuencia, concluye la Vista Fiscal, “es claro que la disposición no pretende sancionar a los servidores públicos por el reiterado e injustificado incumplimiento de las obligaciones que éstos adquieren como particulares frente a otros, sino que el reproche implícito de la norma se dirige al incumplimiento de las obligaciones civiles, laborales y comerciales que están a su cargo...”.

Finalmente, considera el Ministerio Público que con la norma acusada, salvo la expresión referida a la familia, el legislador se aviene a la cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado consagrada en el artículo 90 de la Constitución, buscando así proteger el Tesoro Nacional, en la medida en que “al fijar tal prohibición, impone el deber a ciertos servidores públicos de cumplir con las obligaciones que adquiere el Estado, necesarias para su funcionamiento (como el pago de la nómina de empleados) y de este modo pretende evitar que con la omisión del funcionario público que debía acatar la obligación, se causen perjuicios patrimoniales a otros que redunden en eventuales condenas a la Nación.”

Por lo tanto, el representante del Ministerio Público concluye: “Entonces, sólo bajo el entendido que la prohibición se refiere al incumplimiento de las obligaciones civiles, laborales y comerciales que el servidor público deba acatar por encontrarse dentro de las funciones a él asignadas, se considera exequible la norma demandada...”

Problema jurídico

1. Interesa a la Corte determinar si la norma acusada vulnera los derechos de igualdad y debido proceso, este último por desconocimiento de los principios del non bis in idem y del juez natural.

2. Para empezar el análisis es importante mencionar que en el proyecto de Ley Estatutaria de Administración de Justicia que fue sujeto a revisión de constitucionalidad por esta Corporación mediante la sentencia C-037 de 1996, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, se incluía una norma de carácter similar a la aquí demandada, en el numeral 7, de la parte A, del artículo 116, que versaba sobre las faltas disciplinarias. El anunciado numeral disponía que constituía una falta disciplinaria de los funcionarios y empleados de la Rama Judicial el “[i]ncumplir reiterada e injustificadamente sus obligaciones civiles.”

Este numeral, junto con todo el artículo 116 fue declarado inconstitucional por esta Corporación, por cuanto se consideró que “la regulación de asuntos de carácter disciplinario que comprometan la responsabilidad de los servidores públicos pertenecientes a la rama judicial es competencia propia del legislador ordinario (art. 250-23 C. P.), y no de una ley estatutaria sobre administración de justicia.” Como se observa, la declaración de inexecutable no se fundó en un análisis de fondo sobre el contenido de la norma, sino en consideraciones acerca del tipo de ley en el que debía contemplarse el régimen disciplinario de los servidores de la rama judicial. En consecuencia, esa sentencia no puede tratarse como un precedente para la definición del presente caso.

3. La Vista Fiscal solicita que se declare la inconstitucionalidad de la expresión “y de familia”, y la constitucionalidad del resto del numeral. Justifica su posición con el argumento de que las medidas disciplinarias deben estar en relación con las funciones asignadas a los servidores públicos. De allí que no se pueda sancionar a un funcionario por el hecho de incumplir sus obligaciones familiares, que tendrían un carácter estrictamente personal. Una situación distinta se presentaría con las obligaciones laborales, civiles y comerciales de los servidores públicos, puesto que la norma acusada no haría referencia a las obligaciones de este tipo de carácter privado de los servidores, sino a aquéllas que deben cumplir en el marco de sus responsabilidades laborales.

La interpretación de la norma que propone el Ministerio Público es inadmisibles. La ley 200 de 1995 contempla tanto los deberes de los servidores públicos como las prohibiciones que se les imponen y su régimen de inhabilidades e incompatibilidades. Dentro de los deberes que atañen a los funcionarios está el de cumplir con las obligaciones propias de su cargo (art. 40, num. 2) y, en muchos casos, el de utilizar los recursos que tengan asignados para el desempeño de su empleo exclusivamente para los fines a que estén afectos (ibídem, num. 4), cumplir con los pagos ordenados mediante las leyes, ordenanzas o autoridades judiciales (ibídem, num. 16) y cuidar de que los bienes y valores de la administración sean utilizados debida y racionalmente, de acuerdo con los fines a los que fueron destinados (ibídem, num. 18). Lo anterior significa que la exigencia del cumplimiento de los deberes propios de los servidores públicos, independientemente de los campos jurídicos en los que se desenvuelvan esos deberes, se expresa en normas propias. Y, en todos los casos, el desacato de esos deberes constituye un quebrantamiento de sus obligaciones laborales. Esto significa que no se requiere una disposición especial para prescribir que los funcionarios están obligados a cumplir con las tareas que les corresponden, sin importar si ellas son clasificables como obligaciones laborales, comerciales o civiles.

Así, pues, la única interpretación válida de la norma acusada es la que reconoce que las obligaciones a las que hace referencia el numeral son aquéllas que pertenecen a la órbita

privada del servidor público, es decir, a los compromisos jurídicos que adquiere por fuera de su actividad laboral al servicio del Estado.

Por lo tanto, la Corte deberá ocuparse en determinar si se ajusta a la Constitución la posibilidad de imponer sanciones disciplinarias a un servidor público por causa de sus actividades privadas. Al respecto cabe aclarar, de entrada, que la prohibición que contempla la norma no se refiere al incumplimiento ocasional de una obligación, sino a la violación reiterada e injustificada del funcionario de sus compromisos legales de carácter privado. Además, debe puntualizarse que, evidentemente, las obligaciones a las que hace referencia la norma no pueden ser obligaciones de tipo moral, puesto que ello vulneraría de manera palmaria el derecho al libre desarrollo de la personalidad, que faculta a cada persona para establecer un plan o modelo de vida propio.

4. El apoderado del Ministerio de Justicia y el Derecho manifiesta que los servidores públicos pueden ser objeto de exigencias especiales por parte del Estado en virtud de su relación laboral con el mismo. En diferentes sentencias esta Corporación ha avalado esta tesis, con base en distintos artículos constitucionales. Así, por ejemplo, en la sentencia C-280 de 1996, M.P. Alejandro Martínez Caballero, se estableció:

“[L]a Corte reitera que el cumplimiento de funciones públicas implica la asunción de cargas especiales que hace constitucionalmente legítimo exigir de los servidores públicos ciertas conductas que no podría la ley exigir de un particular. Con tal criterio, por ejemplo, esta Corporación declaró exequible el delito de cobardía pues consideró que, debido a la formación específica del militar y a las particularidades de su función pública, el acto de valor – que no es equiparable al heroísmo – les es jurídicamente exigible². Estas exigencias jurídicas sobre estos funcionarios son mayores, pues la propia Carta establece que ellos son responsables no sólo por violar la Constitución y la ley sino también por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones (CP art. 6º).

“Además, el servidor público tiene una especial sujeción al Estado, la cual deriva del interés general que es consustancial al ejercicio de las funciones públicas (CP arts 2º, 123 y 209) y se manifiesta también en otras cargas que les impone la Constitución (CP arts 122 y ss).”

Así, pues, no vulnera el principio de igualdad el hecho de que la ley exija de los servidores públicos condiciones y conductas especiales, por cuanto su misma condición de funcionarios del Estado autoriza que se den diferenciaciones con respecto a este conglomerado de ciudadanos. Con todo, esto no indica que todo tipo de condición, de exigencia o de prohibición sea admisible. Por eso, habrá de estudiarse si la prohibición que se estatuye en el artículo demandado es compatible con la Constitución.

5. El artículo 38 del CDU prescribe que constituyen faltas disciplinarias y, por lo tanto, dan lugar a la acción y a la sanción correspondiente “el incumplimiento de los deberes, el abuso o extralimitación de los derechos y funciones, la incursión en prohibiciones, impedimentos, inhabilidades y conflictos de intereses.” A su vez, el artículo 24 establece que las faltas pueden ser gravísimas, graves o leves.

Las faltas gravísimas están taxativamente contempladas en el artículo 25 del Código, y dentro de ellas no se encuentra la prohibición cuya constitucionalidad se analiza. Ello indica

que la incursión en esta prohibición puede constituir una falta grave o leve, calificación que dependerá de la aplicación al caso concreto de los criterios consagrados en el artículo 27. El hecho de que la violación de esta prohibición pueda clasificarse como una falta grave o leve indica que el funcionario que sea declarado culpable de esta conducta puede ser objeto de las sanciones contempladas para estas faltas, cuyos límites se consagran en el artículo 32. Estas son, para las faltas leves, la amonestación escrita con anotación en la hoja de vida o una multa hasta de 10 días del salario devengado en el momento de cometer la falta y, para las faltas graves, una multa entre 11 y 90 días del salario devengado al tiempo de cometerlas, suspensión en el cargo hasta por el mismo término o suspensión del contrato de trabajo o de prestación hasta por 3 meses.

Lo anterior indica que si bien la incursión en la prohibición que se estudia no puede ser castigada con las penas más severas contempladas en el Código - la terminación del contrato de trabajo o de prestación de servicios personales, y la destitución, desvinculación, remoción o pérdida de investidura -, sí puede dar lugar a sanciones disciplinarias importantes. Ello hace aún más imperioso estudiar si la norma acusada está en armonía con la Constitución.

6. El fin de la norma bajo examen es el de garantizar que los servidores públicos respondan al modelo del ciudadano cumplidor de sus obligaciones legales y que no lesionen la imagen pública del Estado. Detrás de este objetivo pueden encontrarse varias razones: por un lado, que los funcionarios son la representación más visible del Estado y se espera que sus actuaciones concuerden con las visiones que se proponen acerca de la colectividad política y del papel de cada uno de los asociados dentro de ella; por otro lado, que los servidores públicos son los encargados de realizar las actividades estatales en beneficio de los ciudadanos y que, en consecuencia, deben brindar con su vida personal garantía de que en el desarrollo de sus labores responderán a los intereses generales de la comunidad;³ de otra parte, que, en la medida de lo posible, los servidores públicos estén liberados de los inconvenientes y los trastornos que generan las continuas reyertas y desavenencias derivadas del incumplimiento de las obligaciones privadas, de manera que puedan dedicarse de lleno a sus labores y que no involucren a las entidades estatales en esos conflictos; y, finalmente, que los funcionarios no se amparen en su calidad de servidores del Estado para cometer desafueros, bajo el entendido de que su condición infunde temor en los afectados por sus acciones.

7. El actor plantea que la consagración de la prohibición analizada constituye una vulneración del principio del non bis in idem y del juez natural. La primera se constituiría por el hecho de que una misma conducta del servidor público - el incumplimiento de alguna obligación civil, comercial, laboral o familiar - podría ser objeto de un doble juicio, esto es, ante la jurisdicción correspondiente y ante la autoridad disciplinaria. Por su parte, la vulneración del principio del juez natural se desprendería del hecho de que conductas que deben ser juzgadas ante jurisdicciones propias - la civil, la laboral y la de familia - serían también pasibles de ser consideradas por las entidades de control disciplinario - y, a través de recursos, por la jurisdicción contencioso administrativa - y, en el caso de los funcionarios judiciales, por los Consejos Seccionales y el Consejo Superior de la Judicatura.

La Corte no comparte el criterio del actor. En relación con el principio del non bis in idem -

contemplado en el artículo 29 de la Carta y de acuerdo con el cual nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo hecho - importa inicialmente mencionar que en la sentencia C-244 de 1996, M.P. Carlos Gaviria Díaz, se determinó que no se incurría en vulneración de este principio cuando se iniciaban por los mismos hechos una acción penal y una acción disciplinaria.⁴ Y ello a pesar de que esta misma Corporación ha aceptado que entre el derecho penal y el derecho disciplinario existen distintas similitudes, muchas más de las que se encuentran entre el derecho disciplinario y los derechos civil, comercial, laboral o de familia.

En la misma sentencia C-244 de 1996 se señaló que para que se presente un quebrantamiento de este principio es necesario que en los dos procesos iniciados contra alguien se de una identidad en la persona, en la causa y en el objeto. Evidentemente, en la situación acusada habría coincidencia en cuanto a la persona, pero no ocurriría lo mismo con la causa y el objeto del proceso. Ello, por cuanto, como bien se precisó en la aludida providencia, en relación con los procesos disciplinario y penal, "la finalidad de cada uno de tales procesos es distinta, los bienes jurídicamente tutelados también son diferentes, al igual que el interés jurídico que se protege. En efecto, en cada uno de esos procesos se evalúa la conducta del implicado frente a unas normas de contenido y alcance propio." No cabe duda de que si la causa y el objeto son diferentes en estas dos áreas del derecho punitivo, habrán de serlo en áreas tan diferentes como la disciplinaria y la comercial, la civil, la laboral y la de familia.

Pero, además, cabe aclarar que lo que se sancionaría disciplinariamente no sería el incumplimiento de una determinada obligación civil, comercial, laboral o de familia, sino la sistemática vulneración del orden jurídico por parte de un servidor público. Es decir, no se trataría de castigar incumplimientos determinados, sino la actitud de un funcionario de transgresión metódica del ordenamiento. En un momento dado, la acumulación de incumplimientos de las obligaciones legales por parte de un servidor público adquiere una entidad, una sustancia propia, distinta de la de cada uno de los hechos que configuran esa invariable actitud de desacato a las normas jurídicas. Es precisamente esa conducta autónoma y propia la que podría llegar a ser sancionada. Ello permite apreciar que no tiene razón el demandante cuando afirma que se estaría juzgando dos veces un mismo hecho. Esta misma precisión conduce a rechazar la objeción con respecto a la violación del principio del juez natural. Lo que se estaría calificando en el proceso disciplinario no es la insatisfacción de obligaciones, sino la burla sistemática del ordenamiento jurídico por parte de un servidor público, con todas las consecuencias negativas que ello genera para el Estado.

El Estado establece un orden jurídico y los servidores públicos son los principales encargados de que impere en la vida social. Los funcionarios deben, entonces, velar por la aplicación y el cumplimiento de las normas constitucionales y legales. Si ello es así, sufre gran mengua la imagen y legitimidad del Estado, cuando algún servidor público se convierte en un violador impenitente del orden jurídico. Esa conducta atenta contra el buen nombre de la actividad estatal y contra el interés de todo Estado democrático participativo de generar con los ciudadanos una relación de cercanía y confianza.

8. Con todo, debe formularse la pregunta acerca de sí la norma cuestionada no vulnera el principio de proporcionalidad,⁵ en la medida en que podría interferir en exceso en la vida

privada y la autonomía de los servidores públicos y podría vulnerar su derecho al trabajo.⁶ En efecto, como ya se dijo, la prohibición contemplada en la norma analizada se refiere a asuntos que ocurren en la esfera privada de los servidores públicos, ámbito protegido por los derechos al libre desarrollo de la personalidad y a la intimidad. Asimismo, las sanciones por la incursión en la mencionada prohibición afectan el ejercicio del derecho al trabajo.

Si se observan los pasos del examen o test de constitucionalidad se advierte que el fin de la norma atacada se ajusta a la Constitución y que el precepto es adecuado para el fin que se pretende. La Carta Política señala que a los servidores públicos se les podrán imponer obligaciones y restricciones complementarias a las de los demás ciudadanos, y entre ellas cabe la de exigirles un comportamiento ajustado a derecho en su vida privada, de manera que no afecten la imagen del Estado. Asimismo, se puede presumir que la norma es adecuada para el fin que se pretende, en la medida en que de ella se derivan sanciones para los servidores públicos que vulneren ese requisito, penas que se espera que sirvan de freno o de advertencia para todos los funcionarios.

Frecuentemente, la dificultad en la aplicación del test de proporcionalidad se presenta en los pasos en los que se indaga acerca de la necesidad de la norma y de su estricta proporcionalidad. La pregunta acerca de si el precepto es necesario va dirigida a establecer si no existirían otras normas menos gravosas sobre los derechos de los ciudadanos, con las cuales se podrían obtener los mismos fines. Por su parte, el interrogante acerca de la estricta proporcionalidad persigue determinar si el objetivo perseguido por la norma está en una relación de simetría con las restricciones que ella crea sobre los derechos de las personas, es decir, si los beneficios que se derivan de la aplicación del precepto superan los perjuicios que se causa a los individuos con el mismo.

A primera vista podría plantearse que la norma no es necesaria porque el servidor público que no es respetuoso de sus obligaciones legales bien puede ser demandado ante las jurisdicciones en las que se debaten los respectivos incumplimientos. Si ello es así, el funcionario público que no honra sus compromisos bien puede ser condenado dentro de los procesos que se instauran ante las jurisdicciones civil, laboral, comercial o de familia. Sin embargo, esta objeción no responde al interés de la norma acusada, cual es el de velar por que los servidores del Estado respondan a un modelo de ciudadano que observa cumplidamente las normas jurídicas. Las condenas en las otras jurisdicciones no aportarían nada a este objetivo. Por el contrario, podrían generar inquietud en los ciudadanos acerca de la moralidad de los servidores públicos y de lo que se puede esperar de las entidades estatales en las que laboran individuos que incumplen sistemáticamente sus obligaciones legales.

De la misma manera, en relación con el interrogante acerca de la estricta proporcionalidad de la norma podría decirse que ella interfiere de manera excesiva sobre distintos derechos de los ciudadanos que se desempeñan como servidores públicos. En efecto, el precepto estaría imponiendo pautas de comportamiento a estos servidores, que no están en relación directa con su función laboral. La Corte considera que esta objeción sería de recibo si la norma impusiera reglas morales sobre los funcionarios, que afectaran su propio e íntimo plan de vida. Pero no es ese el caso.

Además, el precepto sería inaceptable si por el solo hecho de haber incurrido en un incumplimiento, el servidor fuera objeto de una sanción. Sin embargo, el comportamiento pretendido por la norma no es demasiado exigente. Lo que ella hace merecedor de sanción es el incumplimiento reiterado e injustificado de las obligaciones. No se trata entonces de sancionar al servidor que alguna vez incumple una obligación, sino al funcionario que de manera metódica e impenitente desatiende sus compromisos legales, sin tener ninguna justificación para su conducta. Obsérvese que si bien el fin de la norma es lograr que los servidores públicos se orienten hacia el modelo del buen ciudadano, no exige que sean siempre y en toda ocasión – sin miramiento alguno – cumplidos con sus obligaciones, sino que no sean descaradamente irrespetuosos con sus obligaciones legales. Así, pues, el servidor público que podría llegar a ser sancionado por la incursión en esta prohibición sería aquel que es contumaz en su conducta, indiferente ante los perjuicios que le causa a los demás particulares a los que les incumple los compromisos y ante el daño que genera para la imagen de las instituciones estatales. Por lo tanto, cabe concluir que la norma demandada no constituye una interferencia exorbitante en la esfera privada de los servidores públicos, y que las restricciones que se derivan de ella están en armonía con el beneficio que se espera lograr.

9. Finalmente, se podría preguntar si la norma es contraproducente – y, por lo tanto, irrazonable –, en la medida en que algunas de las sanciones que se podrían imponer al servidor público moroso – tal como sucede con las multas o la suspensión en el trabajo – podrían dificultar aún más que él le diera cumplimiento a sus obligaciones. De esta manera, el objetivo perseguido se lograría sobre la base del sacrificio de los intereses de los acreedores del servidor público, con lo cual podría vulnerarse también el principio de proporcionalidad – en el punto relacionado con la estricta proporcionalidad de la medida.

Al respecto, lo primero que habría que anotar es que la norma persigue disuadir a los servidores públicos de violar sus obligaciones jurídicas, lo cual habría de beneficiar a sus acreedores. Para ello dispone que los servidores pueden ser objeto de una serie de sanciones, que, ciertamente, no son las más drásticas de todas. La norma, entonces, sí consulta con los intereses particulares que estarían en juego, en la medida en que espera que la amenaza de la sanción motive al servidor incumplido a honrar sus obligaciones.

Pero independientemente de lo anterior, es importante precisar que el objetivo de la prohibición es, en primera instancia, evitar el perjuicio que genera para las instituciones estatales el contar entre sus colaboradores con servidores incorregiblemente quebrantadores del ordenamiento jurídico. Por eso, no puede entenderse que sea contraproducente e irrazonable el que como consecuencia de una sanción por el incumplimiento de obligaciones resulten algunos intereses particulares perjudicados, pues dentro del marco de su libertad de configuración normativa, el legislador puede, dentro de ciertos límites, anteponer el bien público – en este caso sancionar al servidor que perjudica la imagen de las entidades estatales – a los intereses particulares de distintas personas. Además, en el caso de las obligaciones civiles, comerciales y laborales las personas que realizan transacciones o acuerdos conocen que siempre existe un riesgo en este tipo de actividades, que se puede cristalizar en el hecho de que la contraparte incumpla sus obligaciones. Y para obtener el respeto de las mismas, y de las obligaciones familiares, la legislación ha fijado distintos procedimientos y autoridades, a los cuales pueden acudir los afectados.

10. Los anteriores razonamientos conducen a concluir que la disposición acusada no vulnera el principio de proporcionalidad. Ello llevaría a declarar la constitucionalidad simple de la norma cuestionada. Sin embargo, esta Corporación sí considera que debe hacerse una claridad acerca de la misma. En el precepto se prohíbe el reiterado e injustificado incumplimiento de las obligaciones legales y la violación de esa prohibición puede dar lugar a una sanción. Pues bien, le asiste razón al demandante cuando se pregunta acerca de quién debe ser el que califique si el servidor público ha incurrido en incumplimiento. La Corte considera que mal puede ser la autoridad disciplinaria la que se encargue de determinar esta situación. Ello sí constituiría una vulneración de los principios del juez natural y del debido proceso. Solamente los jueces pueden determinar si una persona ha irrespetado sus compromisos legales, y para llegar a esa conclusión deben adelantar un proceso legal, en el cual se brinde al demandado el derecho de ejercer su defensa y presentar los recursos que considere pertinentes.

Por lo tanto, debe concluirse que se declarará la constitucionalidad de la norma, bajo el entendido de que la investigación disciplinaria acerca del reiterado e injustificado incumplimiento de las obligaciones del servidor público sólo podrá iniciarse con base en sentencias proferidas por las respectivas jurisdicciones, en las que se declare que el funcionario no ha dado cumplimiento oportuno a sus obligaciones legales.⁷

TERCERA NORMA DEMANDADA

Artículo 141.- Cuando proceda la indagación preliminar no podrá prolongarse por más de seis (6) meses.

La indagación preliminar no podrá extenderse a hechos distintos del que fue objeto de denuncia, queja o iniciación oficiosa y los que le sean conexos; al vencimiento de este término perentorio el funcionario sólo podrá, o abrir investigación o archivar definitivamente el expediente. (se subraya lo demandado)

1. II. Cargos de la demanda

Afirma el actor que la norma atacada vulnera el debido proceso. Señala que como consecuencia de la norma, “una vez vencido el término para adelantar la indagación preliminar, el funcionario ‘sólo podrá, o abrir investigación o archivar definitivamente el expediente’, con lo cual no se responde a la dinámica misma de la actuación disciplinaria, en cuanto es previsible que durante el tiempo estimado para realizar la indagación preliminar, el cual es improrrogable, no se logre establecer la existencia de la falta disciplinaria y la prueba del posible autor de la misma, con lo cual se estaría estableciendo una caducidad anticipada y en el evento en que aparecieran otros indicios o pruebas que permitieran abrir la investigación disciplinaria no sería posible porque el expediente por esos hechos ya fue archivado definitivamente”.

III. Intervención del Ministerio de Justicia y del Derecho

El apoderado del Ministerio aboga por la declaración de exequibilidad de la norma acusada. En su escrito hace énfasis en que la indagación preliminar dentro de los procesos disciplinarios es la etapa establecida por el legislador para verificar la ocurrencia de la conducta, determinar si es constitutiva de falta disciplinaria e identificar o individualizar al servidor que haya intervenido en ella. Lo anterior implica que sólo se realiza en los casos en los cuales no hay certeza sobre la ocurrencia de los hechos o actos que constituyen una falta disciplinaria.

Al contrario del actor, considera que el término fijado por el legislador para el adelantamiento de la indagación preliminar es suficiente, lo que daría muestra del gran interés que le asignó el CDU a esta indagación.

Aclara que dentro del término aludido, el funcionario competente podrá desplegar las actuaciones que considere conducentes para esclarecer el caso, y que una vez él se ha vencido deberá archivar definitivamente el expediente, si no encuentra mérito para abrir investigación. Esta obligación de archivar definitivamente el expediente dentro del cual no se encuentre mérito para investigar constituye, en su criterio, una fórmula para garantizar el principio del non bis in idem, "porque ésa es justamente la filosofía del archivo definitivo, y es que respecto de los hechos y los sujetos encartados no puede reabrirse nuevamente investigación."

IV. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

La Vista Fiscal comparte la solicitud del actor de declarar la inexecuibilidad del término acusado. A su juicio, el archivo del proceso disciplinario, que se debe decretar cuando la etapa de indagación preliminar ha concluido sin que existan bases para abrir una investigación, debe ser provisional y no definitivo.

Manifiesta que luego de transcurridos los seis meses fijados en el artículo 141 pueden presentarse diversas hipótesis con consecuencias diferentes. Así, cuando las pruebas recopiladas arrojan certeza sobre la existencia de la falta disciplinaria e indican el posible autor de la misma, habrá de ordenarse la apertura de la investigación disciplinaria.

Distinto es el caso cuando se logra demostrar la existencia de una falta disciplinaria o de una infracción, aun cuando dentro del término de la indagación preliminar no hubiera sido posible establecer quién había sido su posible autor. En estos casos, estima el Procurador que "nada se opone a que el organismo de control disciplinario continúe con la actuación preliminar, a pesar de haberse superado el término de seis meses, ya que la determinación de este lapso para agotar la etapa preliminar obedece a la necesidad de evitar que el servidor a quien se le atribuye la falta permanezca indefinidamente 'sub judice', lo que no sucede en el evento planteado toda vez que aún no se han formulado imputaciones contra una persona determinada."

De esta manera, manifiesta que en estos casos "no es procedente declarar el archivo (provisional o definitivo) del expediente, pues ello sería darle un carácter absoluto e inflexible al término fijado en el artículo 141 del Código Disciplinario Único, que no se compadece con las finalidades del régimen disciplinario, pues resulta ilógico que a pesar de haberse demostrado (...) que efectivamente se cometió la falta disciplinaria, el funcionario de control,

por el simple vencimiento del término, estuviera obligado a cesar la actuación y ordenar el archivo de la actuación, como si la vulneración a la función pública pasados 6 meses careciera de relevancia.” .

Expone el representante del Ministerio Público que si se aceptara que, como señala la expresión demandada, por el simple hecho del vencimiento de un término no se puede iniciar una nueva investigación sobre el mismo objeto, sujeto y conducta, “el Estado tendría que renunciar al ‘ius punendi’ y dar paso a la impunidad”. Más aún si se tiene en cuenta que “el artículo 141, a diferencia del artículo 146 inciso final, no prevé que ante prueba nueva pueda continuarse con la actuación siempre que no haya prescrito la acción.” Además, precisa que ello conduciría a reducir el término de prescripción en los casos en los que se ordena realizar una indagación preliminar, puesto que una vez transcurridos los seis meses que fija el artículo 141 habría que archivar definitivamente el proceso.

De otra parte, señala el Procurador que la determinación de declarar el archivo definitivo es irrazonable si se la pone en relación con otras normas del mismo Código. Así, expresa que en el artículo 151 se establece que durante la etapa de investigación formal podrá decretarse el archivo definitivo cuando se demuestre que la conducta no existió, que no es constitutiva de falta disciplinaria, o que la acción no podía iniciarse o proseguirse por prescripción o muerte del implicado cuando se trata de uno solo, o cuando concurra alguna circunstancia de justificación de la acción. Igualmente, menciona que en el artículo 146 se precisa que cuando se cumple el término fijado para la evaluación de la investigación disciplinaria sin que se hayan formulado cargos u ordenado el archivo definitivo, “se ordenará el archivo provisional, sin perjuicio de que si con posterioridad aparece la prueba para hacerlo, se proceda de conformidad siempre que no haya prescrito la acción disciplinaria.”

De acuerdo con lo anterior, a criterio del Ministerio Público resulta “irrazonable” que el artículo parcialmente demandado ordene el archivo definitivo de la actuación, ya que “no puede admitirse que la causal que durante el proceso da lugar al archivo provisional, durante la etapa preliminar produzca efectos más severos, hasta el punto de impedir el ejercicio del poder disciplinario del Estado y desconocer el principio de imparcialidad que rige la actividad procesal...”.

V. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

El problema jurídico

1. El actor considera que la expresión definitivamente, consagrada en el inciso segundo del artículo 141 del Código Disciplinario Unico, vulnera la Constitución, por cuanto conduce a que muchas conductas desarrolladas por los servidores públicos en contra de los intereses del Estado queden impunes. Estima que el vocablo acusado quebranta el debido proceso, dado que no permite que se reabra la investigación cuando se han obtenido nuevas pruebas o conocido nuevos hechos que arrojan una luz diferente sobre el caso, luego de transcurrido el reducido término de los seis meses para realizar la indagación preliminar.

2. El apoderado del Ministerio de Justicia y el Derecho aboga por la exequibilidad del vocablo cuestionado. Al contrario del actor considera que el término de seis meses para realizar la indagación preliminar es suficiente y afirma que lo que se persigue con el archivo definitivo

del proceso luego de transcurridos los seis meses sin que se ordene la apertura de la investigación disciplinaria es garantizar el principio del non bis in idem.

3. El representante del Ministerio Público asevera que la locución demandada es irrazonable y conduce a una denegación de justicia. Considera que si bien en algunos casos debería procederse al archivo del expediente, este archivo no puede ser definitivo, sino provisional. Además, estima irrazonable que en la indagación preliminar se proceda al archivo definitivo del expediente cuando, una vez transcurridos los seis meses, no se encuentra mérito para ordenar la apertura de la investigación disciplinaria, mientras que en la propia investigación solamente se dispone el archivo provisional cuando se supera el término concedido para realizar la evaluación de la misma y determinar si se presentan cargos o se archiva el proceso.

La norma por analizar

4. La demanda del actor se restringe al vocablo “definitivamente”, contenido en el inciso segundo del artículo 141. Sin embargo, su acusación se relaciona íntimamente con el hecho de que la indagación preliminar no puede prolongarse por más de seis meses. El actor considera que este término es demasiado corto y que, por consiguiente, puede ser proclive a generar impunidad, dado que una vez ha transcurrido el plazo debe procederse al archivo definitivo del expediente, si no hay suficientes elementos para abrir una investigación.

Lo anterior significa que el estudio constitucional no puede restringirse a la locución “definitivamente”, sino que debe extenderse también a los apartes del artículo que señalan cuál es la duración de la indagación preliminar y cuáles son las consecuencias que se derivan del agotamiento del término.

En consecuencia, el examen de constitucionalidad versará sobre los siguientes apartes del artículo 141 del CDU: “Cuando proceda la indagación preliminar no podrá prolongarse por más de seis (6) meses (...) al vencimiento de este término perentorio el funcionario sólo podrá, o abrir investigación o archivar definitivamente el expediente.”

El problema jurídico

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

6. El artículo 144 del Código Disciplinario Unico establece que cuando “... el investigador encuentre establecida la existencia de una falta disciplinaria y la prueba del posible autor de la misma, ordenará investigación disciplinaria.” Sin embargo, no en todos los casos la queja o el informe disciplinario arrojan claridad sobre la existencia de una falta disciplinaria y sobre el posible autor de la misma.

Precisamente para sortear estas situaciones es que se autoriza al investigador ordenar una indagación preliminar. El artículo 138 del CDU establece que “[e]n caso de duda sobre la

procedencia de investigación disciplinaria se ordenará una indagación preliminar.” Esta tiene como fin, según señala el artículo 139, “verificar la ocurrencia de la conducta, determinar si es constitutiva de falta disciplinaria e identificar o individualizar al servidor público que haya intervenido en ella.”

Lo anterior significa que la etapa de la indagación preliminar no siempre debe surtirse, es decir, que no es imprescindible ni obligatoria. Ella deberá cumplirse solamente cuando la autoridad disciplinaria no tenga certeza acerca de la existencia de los hechos, de sí ellos constituyen realmente una falta disciplinaria y de quién podría ser el servidor público que podría hacerse merecedor de una sanción disciplinaria. Al respecto se señaló en la sentencia C-430 de 1997, M.P. Antonio Barrera Carbonell: “La indagación disciplinaria es de carácter eventual y previa a la etapa de investigación, pues sólo tiene lugar cuando no se cuenta con suficientes elementos de juicio y, por lo tanto, existe duda sobre la procedencia de la investigación disciplinaria...”

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

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

Un ejemplo de los límites del Congreso a este respecto se observa en la sentencia C-412 de 1993, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, en la cual se declaró la inconstitucionalidad del artículo 324 del decreto N° 2700 de 1991, que regulaba la duración de la investigación previa. El artículo señalaba que “[l]a investigación previa se desarrollará mientras no exista prueba para dictar resolución inhibitoria o mérito para vincular en calidad de parte al imputado. En este último caso se dictará resolución de apertura de instrucción.” En el fallo, la Corte consideró que los términos tienen un contenido garantista en favor de los encartados y que la inexistencia de alguno para la realización de la investigación previa constituía una violación al debido proceso⁸:

“[E]s forzoso concluir que no se aviene al debido proceso y, por el contrario, lo niega, la

configuración de una etapa investigativa carente de término. Se contraviene la idea medular del proceso que se sustenta en la esencialidad y en la previsibilidad de las formas, pues, una etapa indefinida en el tiempo no canaliza ni puede servir de molde idóneo a la actividad del Estado que reclama disciplina y orden y que, en la investigación del delito debe avanzar de manera progresiva y a través de una serie de actos vinculados entre sí y orientados hacia un resultado final que necesariamente se frustraría si a las diferentes etapas no se les fija término, más aún si son contingentes y puramente instrumentales como acaece con la investigación previa.

“El ejercicio anticipado del derecho constitucional al debido proceso (CP art. 29), correlativo al desarrollo de la función investigativa y punitiva del Estado, proscribire la actuación investigativa que se prolongue indefinidamente en el tiempo. La ausencia de término específico para la investigación previa, legitima constitucionalmente las más excesivas dilaciones toda vez que su finalización podría coincidir con el momento de la prescripción de la acción penal. Aparte de que esa eventual arbitrariedad -convalidada por la norma legal acusada - obliga al investigado a soportar una excesiva carga anímica y económica, representa para el Estado costos nada despreciables en términos de recursos humanos y materiales...”

“(...) Dado que es en el proceso donde con mayor intensidad y plenitud de garantías puede participar el imputado, la investigación previa debe tener un período razonablemente breve, circunscribirse a asegurar las fuentes de prueba y a verificar el cumplimiento de los presupuestos mínimos que se requieran para ejercer la acción penal, que es precisamente lo que se echa de menos en la disposición acusada.”

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

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

En el problema que se analiza, el legislador decidió que el término para la indagación preliminar fuera solamente de seis meses y que una vez que él hubiera transcurrido había de abrirse la investigación o de archivar definitivamente el expediente. El actor y el Ministerio

Público consideran que el plazo fijado es muy corto y que él permitirá que muchas faltas disciplinarias queden impunes.

La Corte considera que el término fijado sería inconstitucional si fuera claramente insuficiente para realizar una indagación preliminar. Un término excesivamente abreviado impediría realizar una indagación con posibilidades de ofrecer resultados concretos, y ello convertiría a la indagación preliminar en un trampolín para garantizar la impunidad en los casos en que se considerara necesario agotar esta etapa. Sin embargo, un término de seis meses no aparece prima facie como insuficiente para practicar la indagación preliminar, puesto que el objeto de ésta no es adelantar la investigación y el juicio mismo, sino establecer si se presentó una actuación que podría constituir una falta disciplinaria y a quién podría imputársele la autoría de esa conducta.

Tres consideraciones adicionales permiten apreciar que el término no es a primera vista insuficiente: la primera es que el lapso de los seis meses no comprende el tiempo necesario para la evaluación de las pruebas recopiladas durante el período de indagación, lo que permite que ese período sea utilizado íntegramente para la recopilación de pruebas. La segunda, que en aquellos casos en los que el Procurador General de la Nación considere que un proceso es de importancia para la Nación y que exige un mayor tiempo de pesquisa previa bien puede asignárselo a la Dirección Nacional de Investigaciones Especiales, tal como lo señala el literal a) del artículo 11 de la Ley 201 de 1995, con lo cual el período de indagación preliminar puede incrementarse en otros seis meses, como lo precisa el artículo 142 del CDU; y la tercera, que, de acuerdo con el inciso 1 del artículo 27 de la Ley 24 de 1992, el Ministerio Público debe inadmitir aquellas quejas que considere que carezcan de fundamento, lo que significa que la autoridad de control disciplinario bien puede concentrar su actividad en las denuncias en las que se observe que existe posibilidad de culminar con éxito la indagación preliminar.

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

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

11. Pudiera argüirse que al fijar en seis meses el término al cabo del cual debe archivar definitivamente el expediente, el legislador restringió de manera irrazonable y desproporcionada la posibilidad de hacer justicia, en beneficio de la impunidad, pues bien

puede ocurrir que con posterioridad al vencimiento de ese término aparezcan pruebas concluyentes acerca de la existencia del hecho contraventor del régimen disciplinario y del autor del mismo. Pero tal argumento pierde toda su fuerza persuasiva, si se repara cuidadosamente en dos circunstancias: 1) Que la investigación preliminar sólo se justifica cuando el funcionario que debe investigar tiene alguna duda acerca de sí la investigación es procedente (art. 138), y seis meses parecen suficientes para disiparla, puesto que, en vista de esa finalidad, lo que se exige no es una recolección exhaustiva y demandante de elementos probatorios, sino apenas la obtención de alguno que indique que el hecho que fue objeto de denuncia, de queja o iniciación oficiosa, en realidad ocurrió y quién pudo ser el responsable; y 2) Que en aras de la seguridad jurídica, que exige que las situaciones provisorias no persistan indefinidamente, es necesario establecer para ellas un límite temporal, que el legislador debe evaluar, ponderando la necesidad de preservar el interés general implícito en ella, con el que puede sacrificarse en caso de aparecer, con posterioridad al vencimiento del término proclusivo, pruebas indicativas de que alguien debía ser sancionado por hechos atentatorios a la disciplina.

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

Por esas razones la Corte declarará exequible la disposición acusada (este numeral fue redactado por el Magistrado Carlos Gaviria Díaz).

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,

RESUELVE

Primero.- Declarar EXEQUIBLE, pero solamente en relación con el cargo analizado, la expresión “así como la ejecución de las órdenes que puedan impartir, sin que en este caso queden exentos de la responsabilidad que les incumba por la que corresponda a sus subordinados”, contenida en el numeral 10 del artículo 40 de la Ley 200 de 1995.

Segundo.- Declarar EXEQUIBLE el numeral 13 del artículo 41 de la Ley 200 de 1995, bajo el entendido de que la investigación disciplinaria acerca del reiterado e injustificado incumplimiento de las obligaciones del servidor público sólo podrá iniciarse con base en sentencias proferidas por las respectivas jurisdicciones, en las que se declare que un servidor público ha incumplido sus obligaciones.

Tercero.- Declarar EXEQUIBLE el aparte “Cuando proceda la indagación preliminar no podrá prolongarse por más de seis (6) meses”, contenido en el inciso primero del artículo 141 de la ley 200 de 1995.

Cuarto. Declarar EXEQUIBLE la expresión “al vencimiento de este término perentorio el funcionario sólo podrá, o abrir investigación o archivar definitivamente el expediente”,

consagrada en el inciso segundo del artículo 141 de la Ley 200 de 1995.

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

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

ANTONIO BARRERA CARBONELL

Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA

Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ

Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Magistrado

FABIO MORON DIAZ

Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA

Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

MARTHA V. SACHICA MENDEZ

Secretaria General

Salvamento parcial de voto a la Sentencia C-728/00

SANCION DISCIPLINARIA A SERVIDOR PUBLICO-Incumplimiento de las propias obligaciones (Salvamento parcial de voto)

El incumplimiento de las propias obligaciones tiene en el sistema jurídico su respectiva sanción, y no se ve la necesidad de añadir a ella la creación de una falta disciplinaria, a todas luces desproporcionada.

Referencia: expediente D-2697

1. Estimo que el numeral 13 del artículo 41 acusado ha confundido dos campos de la actividad de la persona y ha venido a castigar a ésta en su desempeño público -que en la hipótesis de la norma puede ser impecable y dar lugar, sin embargo, a la sanción- por conductas relacionadas con la vida privada del funcionario.

El ordenamiento jurídico resulta, entonces, permitiendo que el Estado, contra toda regla de justicia, sancione a un servidor público que en el ejercicio de sus funciones no ha faltado, por situaciones externas al servicio, lo que, desde el punto de vista de la función pública como tal, es injusto, y por ende contrario a la Constitución Política.

Ahora bien, el incumplimiento de las propias obligaciones tiene en el sistema jurídico su respectiva sanción, y no se ve la necesidad de añadir a ella la creación de una falta disciplinaria, a todas luces desproporcionada.

2. Me aparto de la decisión adoptada por la Corte en lo concerniente a la exequibilidad de las palabras finales consignadas en el mismo numeral.

En efecto, la salvedad que allí se contempla -que medie solicitud judicial- respecto de la falta consistente en el reiterado e injustificado incumplimiento de obligaciones civiles, laborales, comerciales o de familia del servidor público carece de todo sentido.

Y, desde luego, interpretar esa excepción en el sentido de que los jueces pueden solicitar que se incumplan las obligaciones a las que se refiere la norma vulnera abiertamente la Constitución en cuanto desfigura el objeto y el papel de la administración de justicia.

Si se entiende que es la persona incumplida la que formula solicitud judicial para exonerarse de responsabilidad por el incumplimiento, resulta contradicho el mismo precepto, que califica la conducta por su carácter "reiterado e injustificado". Si carece de justificación la actitud del servidor público, mal puede pensarse que la falta se elimine por el sólo hecho de dirigirse al juez.

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Magistrado

Salvamento parcial de voto a la Sentencia C-728/00

INDAGACION PRELIMINAR-Archivo definitivo de expediente por vencimiento de término (Salvamento parcial de voto)

Referencia: expediente D-2697

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 40 (parcial), 41 (parcial) y 141 de la Ley 200 de 1995

Actor: Pedro Alfonso Hernández M.

Magistrado Ponente:

Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Con el acostumbrado respeto, me permito exponer mi discrepancia parcial con el criterio mayoritario. En mi concepto, la expresión “al vencimiento de este término perentorio el funcionario sólo podrá, o abrir investigación o archivar definitivamente el expediente”, contenida en el inciso segundo del artículo 141 de la Ley 200 de 1995, habría debido declararse exequible bajo el condicionamiento de que el archivo definitivo del expediente implica solamente la prohibición de iniciar una nueva etapa de indagación preliminar y que, por lo tanto, el proceso podría reabrirse si aparecen pruebas que ameriten la apertura directa de una investigación disciplinaria.

Considero que esa era la manera más acertada de armonizar el derecho del encartado a no permanecer indefinidamente sub judice, con la obligación del Estado de hacer justicia. Así lo expresé en el proyecto de sentencia, en el numeral 11 de las consideraciones y fundamentos sobre el mencionado artículo 141, numeral que me permito transcribir a continuación:

“Una vez establecida la constitucionalidad del límite temporal para la realización de la indagación preliminar, cabe preguntarse ahora acerca de la constitucionalidad de la obligación de archivar definitivamente el expediente cuando, luego de vencido el plazo de la indagación, no se cuenta con los elementos necesarios para abrir la investigación. El Procurador encuentra que es irrazonable que se disponga que en el momento de la indagación preliminar debe archivarse definitivamente el expediente si no hay elementos suficientes para abrir investigación, mientras que en la etapa de la investigación el archivo del expediente es provisional, cuando la evaluación de la etapa no ha terminado con un pliego de cargos. Ello significa que los procesos en los que se adelantó la etapa de la investigación pueden ser reabiertos si aparecen pruebas que permitan formular el pliego de cargos, al tiempo que aquéllos que no superaron la etapa de la indagación preliminar no podrán ser reexaminados, a pesar de que aparezcan pruebas que lo ameriten. Además, afirma que en el artículo 151 se señalan las causales para decretar el archivo definitivo de la investigación y que, por lo tanto, no se ajusta a la lógica que en la norma demandada se agregue otra causal, cual es la de que se puede archivar definitivamente el proceso cuando la indagación preliminar no permite abrir una investigación.

“Sin embargo, esta Corporación sí considera que es inconstitucional la determinación legal de que una vez transcurrido el término de los seis meses, sin que existan elementos suficientes para abrir la investigación, debe archivarse definitivamente el expediente. En esta situación se presenta nuevamente una colisión entre el derecho a la justicia, y el derecho del encartado a no permanecer indefinidamente sub judice y el interés de la administración en ponerle límites a las investigaciones, de manera que no se prolonguen indefinidamente. No encuentra problema la Corte en que se disponga que una vez han transcurrido los seis meses ya no se puede reiniciar la etapa de indagación preliminar. Si bien este período puede ser corto, como ya se señaló, esta Corporación encuentra que en este punto debe acatarse la decisión del legislador de brindarle prevalencia a los derechos del acusado y al objetivo de colocarle límites a las investigaciones.

“Con todo, sí se restringe de manera excesiva el derecho a la justicia cuando se dispone que el expediente debe archivarse definitivamente, con independencia de si en un futuro cercano

aparecen pruebas o evidencias que permitan iniciar en forma directa la investigación disciplinaria. En la ponderación entre estos derechos y fines en conflicto se puede aceptar que, en una situación concreta, alguno deba ser limitado en su vigencia. Pero ello no puede ocurrir de manera desproporcionada. Y esta sería la situación que se presenta si se determina que en ningún caso podrá reabrirse el expediente, luego de transcurridos los seis meses sin que se encontraran los elementos suficientes para abrir la investigación.

“Si bien se puede admitir que en aras de garantizar el derecho al debido proceso del encartado se disponga que la indagación preliminar concluye indefectiblemente luego de cumplirse el período de los seis meses, considera esta Corporación que es inaceptable que en ningún caso la investigación se pueda reabrir posteriormente. Es posible que a partir de otras investigaciones o de quejas diferentes aparezcan, dentro de un plazo razonable - que en este caso sería el fijado por la ley para poder iniciar la acción disciplinaria -, pruebas que ameriten abrir directamente una investigación disciplinaria sobre los hechos o autores que no pudieron esclarecerse completamente en la frustrada indagación preliminar. En esta situación, el archivo definitivo del expediente, la imposibilidad de reabrir el proceso, tal como se dispone en la norma, vulnera en forma grosera el derecho de hacer justicia, de sancionar debidamente las faltas disciplinarias.

“Por consiguiente, con el fin de armonizar los derechos y fines en conflicto, esta Corporación declarará que es constitucional el aparte que reza “al vencimiento de este término perentorio el funcionario sólo podrá, o abrir investigación o archivar definitivamente el expediente”, pero bajo el entendido de que él hace relación a que luego de transcurridos los seis meses, sin hallar elementos suficientes para abrir investigación disciplinaria, no se podrá reabrir la etapa de indagación preliminar. Sin embargo, en el caso de que a partir de otras investigaciones o de quejas recibidas se encuentren pruebas idóneas para abrir directamente la investigación, las autoridades disciplinarias podrán, en procura de la realización del principio de la justicia, proceder a la apertura de esas investigaciones, siempre y cuando no haya prescrito la acción disciplinaria.”

Fecha ut supra,

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Magistrado

1 Ver, entre otras, las sentencias T-438 de 1992, C-195 de 1993, C-280 de 1996, C-306 de 1996 y C-310 de 1997.

2 Sentencia C-563/94. MP Carlos Gaviria Díaz. Consideración de la Corte No 3.

3 Al respecto se señaló en la sentencia C-631 de 1996, M.P. Antonio Barrera Carbonell: “La función pública, por lo tanto, se dirige a la atención y satisfacción de los intereses generales de la comunidad, en sus diferentes órdenes y, por consiguiente, se exige de ella que se desarrolle con arreglo a unos principios mínimos que garanticen la igualdad, la moralidad, la eficacia, la economía, la celeridad, la imparcialidad y la publicidad (art. 209 C.P.), que

permitan asegurar su correcto y eficiente funcionamiento y generar la legitimidad y buena imagen de sus actuaciones ante la comunidad. En este orden de ideas, quienes como servidores públicos acceden a dicha función deben reunir ciertas cualidades y condiciones, que se encuentren acordes con los supremos intereses que en beneficio de la comunidad se gestionan a través de dicha función. Y, es por ello que tanto la Constitución como la ley regulan las inhabilidades que comportan la carencia de dichas cualidades e impiden a ciertas personas acceder a la función pública.”

4 Ver al respecto también las sentencias C-427 de 1994, M.P. Fabio Morón Díaz, y T-413 de 1992, M.P. Ciro Angarita Barón.

5 Acerca del examen de proporcionalidad ver, por ejemplo, las sentencias T-230/94, T-288/95, T-422/92, C-530/93, y C-022/96.

6 En la sentencia C-280 de 1996, M.P. Alejandro Martínez Caballero, se estableció que la obligación de los servidores públicos de obtener de sus superiores una autorización para poder solicitar un crédito era desproporcionada y, por lo tanto, inconstitucional.

7 En la sentencia C-657 de 1997, M.P. José Gregorio Hernández Galindo, se llegó a una conclusión similar. En el proceso se trataba de determinar si era constitucional una norma de la Ley 311 de 1996, que determinaba que si el DAS certificaba que un servidor público tenía obligaciones alimentarias pendientes, el nominador o empleador debía desvincularlo prontamente, so pena de ser sancionado. La Corte declaró la inconstitucionalidad del artículo con el argumento de que ella le confería rango de sentencia judicial a una simple certificación del DAS que no podía ser controvertida por el afectado. Con ello se vulneraba el derecho de los afectados al debido proceso.

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

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