Sentencia C-948/02

COSA JUZGADA MATERIAL-Efecto inmediato de normas procesales y culpabilidad en materia disciplinaria

UNIDAD NORMATIVA-Integración

En el juicio de constitucionalidad dicha integración procede cuando la proposición jurídica acusada, si bien tiene un contenido propio, se encuentra tan íntimamente ligada con otros contenidos jurídicos, que resulta imposible estudiar su constitucionalidad sin analizar las otras disposiciones. Así mismo la Corte ha señalado que en aquellos casos en los que "el aparte demandado constituye una unidad jurídica o un todo inescindible en relación con el texto integral de dicha norma" y en los que "de declararse la inexequibilidad del referido segmento normativo la norma quedaría incompleta, sin sentido, porque básicamente éste es parte importante y esencial de la regulación que el legislador quiso hacer" procede efectuar dicha unidad normativa.

PROCESO DISCIPLINARIO DE FUNCIONARIO JUDICIAL-Organo competente y normatividad aplicable

PODER DISCIPLINARIO PREFERENTE EN FUNCIONARIO JUDICIAL-Línea jurisprudencial

COMPETENCIA A PREVENCION DISCIPLINARIA EN FUNCIONARIO JUDICIAL-Línea jurisprudencial

CONSEJO SUPERIOR Y SECCIONAL DE LA JUDICATURA EN PROCESO DISCIPLINARIO DE FUNCIONARIO JUDICIAL-Competencia y régimen especial determinado por el Constituyente

JURISDICCION DISCIPLINARIA EN FUNCIONARIO JUDICIAL-Creación por carácter especial de funciones

PODER DISCIPLINARIO PREFERENTE DE PROCURADURIA GENERAL EN EMPLEADO JUDICIAL-Inexistencia de asignación de competencia a órgano específico

JURISDICCION DISCIPLINARIA EN FUNCIONARIO JUDICIAL-Organo específico de la Rama Judicial/PROCESO DISCIPLINARIO DE FUNCIONARIO JUDICIAL-Competencia

La situación no es la misma respecto de los funcionarios judiciales, a quienes precisamente el Constituyente quiso someter, se reitera, en razón de las características propias de su función jurisdiccional y de la necesidad de mantener la independencia funcional de la rama judicial, al control de unos órganos específicos pertenecientes a la misma rama judicial dentro de la cual creó para el efecto una jurisdicción disciplinaria, en consonancia con la autonomía estructural y funcional propias de la misma conforme a la Constitución.

POTESTAD DISCIPLINARIA EN FUNCIONARIO JUDICIAL

FALTA DISCIPLINARIA DE FUNCIONARIO JUDICIAL-Competencia

PODER DISCIPLINARIO PREFERENTE EN FUNCIONARIO JUDICIAL-Reorientación de

interpretación

POTESTAD SANCIONADORA DEL ESTADO-Alcance y proyecciones/DERECHO DISCIPLINARIO-Especificidad

DERECHO SANCIONADOR DEL ESTADO-Disciplina compleja

POTESTAD SANCIONADORA DEL ESTADO-Características de acuerdo a diversos regímenes

REGIMENES SANCIONADORES-Tratamientos diferenciales de características específicas de cada uno

DERECHO DISCIPLINARIO-Imposibilidad de asimilar íntegramente principios del derecho penal

LEY DISCIPLINARIA Y REGIMEN PENAL-Distinción en objetivos perseguidos

LEY DISCIPLINARIA-Finalidad específica

La ley disciplinaria 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 peligro.

DERECHO DISCIPLINARIO-Pretensión

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"; 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 cumpliese los principios de "igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad" a que hace referencia la norma constitucional.

DERECHO DISCIPLINARIO-Infracción al deber de cuidado o diligencia

REGIMEN DISCIPLINARIO-Conductas consignadas en tipos abiertos

DERECHO DISCIPLINARIO-Complemento normativo/FALTA DISCIPLINARIA-Existencia de un deber/FALTA DISCIPLINARIA-Sanción de negligencia, imprudencia, falta de cuidado e impericia

Las normas 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. Así mismo cabe concluir que la infracción disciplinaria siempre supone la existencia de un deber cuyo olvido, incumplimiento o desconocimiento genera la respuesta represiva del Estado y que dado que el propósito último del régimen disciplinario es la

protección de la correcta marcha de la Administración pública, es necesario garantizar de manera efectiva la observancia juiciosa de los deberes de servicio asignados a los funcionarios del Estado mediante la sanción de cualquier omisión o extralimitación en su cumplimiento, por lo que la negligencia, la imprudencia, la falta de cuidado y la impericia pueden ser sancionados en este campo en cuanto impliquen la vulneración de los deberes funcionales de quienes cumplen funciones públicas.

DERECHO DISCIPLINARIO-Integración/DERECHO DISCIPLINARIO-Objeto de protección

Dicho derecho está integrado por todas aquellas normas mediante las cuales se exige a los servidores públicos un determinado comportamiento en el ejercicio de sus funciones. En este sentido y dado que las normas disciplinarias tienen como finalidad encauzar la conducta de quienes cumplen funciones públicas mediante la imposición de deberes con el objeto de lograr el cumplimiento de los cometidos fines y funciones estatales, el objeto de protección del derecho disciplinario es sin lugar a dudas el deber funcional de quien tiene a su cargo una función pública.

ANTIJURIDICIDAD EN FALTA DISCIPLINARIA-Incumplimiento del deber funcional

TIPIFICACION EN FALTA DISCIPLINARIA-Imposibilidad

FALTA DISCIPLINARIA-Ilicitud sustancial

SANCION DISCIPLINARIA-Garantías de orden sustantivo y procesal

RESPONSABILIDAD DISCIPLINARIA-Causales de exclusión

FALTA DISCIPLINARIA-Deber general de cuidado, diligencia y corrección en desempeño de funciones

FALTA DISCIPLINARIA-Culpa gravísima

FALTA DISCIPLINARIA-Culpa grave

DEFENSOR DE OFICIO EN PROCESO DISCIPLINARIO-Estudiante de consultorio jurídico

INHABILIDADES INTEMPORALES-Constitucionalidad de establecidas por legislador

LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA EN INHABILIDADES INTEMPORALES-Alcance

Esta Corporación en reiteradas ocasiones ha señalado que el Legislador puede hacer uso de una amplia potestad de configuración normativa para establecer el régimen de inhabilidades de quienes aspiran a la función pública, por lo que la definición de los hechos configuradores de las causales de inhabilidad como de su duración en el tiempo, son competencia del legislador y objeto de una potestad discrecional amplia pero subordinada a los valores, principios y derechos constitucionalmente reconocidos. Lo que indica que el resultado del ejercicio de la misma no puede ser irrazonable ni desproporcionado frente a la finalidad que se persigue, y mucho menos desconocer otros derechos fundamentales estrechamente relacionados, como ocurre con el derecho a la igualdad, al trabajo y a la libertad de escoger

profesión u oficio.

INHABILIDADES INTEMPORALES POR FALTA DISCIPLINARIA

INHABILIDADES PERMANENTES COMO SANCION DISCIPLINARIA-Configuración simultánea de un delito que afecta patrimonio del Estado

PRESCRIPCION DE ACCION DISCIPLINARIA-No establecimiento de término diferente frente a una misma conducta

PRESCRIPCION DE ACCION DISCIPLINARIA-Término diferente entre particular que ejerce función pública y servidor público

Referencia: expedientes D-3937 y D-3944

Acción pública de inconstitucionalidad contra los artículos 3 (parcial), 5, 7, 13, 14 (parcial), 17 (parcial), 28 numeral 2° (parcial) y 4°, 30 (parcial), 32 (parcial), 44 numeral 1° (parcial) y parágrafo y 46 (parcial) de la Ley 734 de 2002 "por la cual se expide el Código Disciplinario Único"

Actores: Carlos Mario Isaza Serrano y Manuel Alberto Morales Tamara

Dr. ALVARO TAFUR GALVIS

Bogotá D.C., seis (6) de noviembre del año dos mil dos (2002).

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

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, los ciudadanos Carlos Mario Isaza Serrano y Manuel Alberto Morales Tamara Rada demandaron los artículos 3 (parcial), 5, 7, 13, 14 (parcial), 17 (parcial), 28 numerales 2° (parcial) y 4°, 30 (parcial), 32 (parcial), 44 numeral 1° (parcial) y parágrafo y 46 (parcial) de la Ley 734 de 2002 "por la cual se expide el Código Disciplinario Único"

Mediante auto del 8 de marzo de 2002, el Magistrado Ponente admitió la referida demanda una vez verificado el cumplimiento de los requisitos exigidos en el artículo 2o. del Decreto 2067 de 1991 "Por el cual se dicta el régimen procedimental de los juicios y actuaciones que deban surtirse ante la Corte Constitucional". Al proveer sobre esa admisión, se ordenó fijar en lista las disposiciones acusadas en la Secretaría General de la Corte, para garantizar la intervención ciudadana, se dispuso enviar copia de la demanda al señor Presidente de la República y al Presidente del Congreso, así como también al Ministro de Justicia y del Derecho, al Presidente del Consejo Superior de la Judicatura, a la Asociación Nacional de Universidades –ASCUN- y a la Academia Colombiana de Jurisprudencia.

Cumplidos los trámites propios de los procesos de constitucionalidad, esta Corporación procede a decidir acerca de la demanda en referencia.

II. NORMAS DEMANDADAS

“LEY 734 DE 2002

(febrero 5)

por la cual se expide el Código Disciplinario Único

DECRETA:

(…)

LIBRO I

PARTE GENERAL

TITULO I

PRINCIPIOS RECTORES DE LA LEY DISCIPLINARIA

(…)

Artículo 3°. Poder disciplinario preferente. La Procuraduría General de la Nación es titular del ejercicio preferente del poder disciplinario en cuyo desarrollo podrá iniciar, proseguir o remitir cualquier investigación o juzgamiento de competencia de los órganos de control disciplinario interno de las entidades públicas. Igualmente podrá asumir el proceso en segunda instancia.

En virtud de la misma potestad, mediante decisión motivada, de oficio o a petición de cualquier persona, podrá avocar el conocimiento de aquellos asuntos que se tramitan internamente en las demás dependencias del control disciplinario. También se procederá en la misma forma cuando se desprenda del conocimiento de un proceso.

La Procuraduría General de la Nación y el Consejo Superior de la Judicatura son competentes a prevención para conocer, hasta la terminación del proceso, de las faltas atribuidas a los funcionarios de la rama judicial, salvo los que tengan fuero constitucional.

Las personerías municipales y distritales tendrán frente a la administración poder disciplinario preferente.

Artículo 5°. Ilicitud sustancial. La falta será antijurídica cuando afecte el deber funcional sin justificación alguna.

Artículo 7°. Efecto general inmediato de las normas procesales. La ley que fije la jurisdicción y competencia o determine lo concerniente a la sustanciación y ritualidad del proceso se aplicará desde el momento en que entre a regir, salvo lo que la misma ley determine.

Artículo 13. Culpabilidad. En materia disciplinaria queda proscrita toda forma de responsabilidad objetiva. Las faltas sólo son sancionables a título de dolo o culpa.

Artículo 14. Favorabilidad. En materia disciplinaria la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable. Este principio rige también para quien esté cumpliendo la sanción, salvo lo dispuesto en la Carta Política.

Artículo 17. Derecho a la defensa. Durante la actuación disciplinaria el investigado tiene derecho a la defensa material y a la designación de un abogado. Si el procesado solicita la designación de un defensor así deberá procederse. Cuando se juzgue como persona ausente deberá estar representado a través de apoderado judicial, si no lo hiciere se designará defensor de oficio, que podrá ser estudiante del Consultorio Jurídico de las universidades reconocidas legalmente.

(…)

T I T U L O II

LA LEY DISCIPLINARIA

CAPITULO QUINTO

Exclusión de la responsabilidad disciplinaria

Artículo 28. Causales de exclusión de la responsabilidad disciplinaria. Está exento de responsabilidad disciplinaria quien realice la conducta:

1. Por fuerza mayor o caso fortuito.

2. En estricto cumplimiento de un deber constitucional o legal de mayor importancia que el sacrificado.

3. En cumplimiento de orden legítima de autoridad competente emitida con las formalidades legales.

4. Por salvar un derecho propio o ajeno al cual deba ceder el cumplimiento del deber, en razón de la necesidad, adecuación, proporcionalidad y razonabilidad.

5. Por insuperable coacción ajena o miedo insuperable.

6. Con la convicción errada e invencible de que su conducta no constituye falta disciplinaria.

7. En situación de inimputabilidad. En tales eventos se dará inmediata aplicación, por el competente, a los mecanismos administrativos que permitan el reconocimiento de las inhabilidades sobrevinientes.

No habrá lugar al reconocimiento de inimputabilidad cuando el sujeto disciplinable hubiere preordenado su comportamiento.

(…)

CAPITULO SEGUNDO

Prescripción de la acción disciplinaria

Artículo 30. Términos de prescripción de la acción disciplinaria. La acción disciplinaria prescribe en cinco años, contados para las faltas instantáneas desde el día de su consumación y para las de carácter permanente o continuado desde la realización del último acto.

En el término de doce años, para las faltas señaladas en los numerales 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10 del artículo 48 y las del artículo 55 de este código.

Cuando fueren varias las conductas juzgadas en un solo proceso, la prescripción de las acciones se cumple independientemente para cada una de ellas.

Parágrafo. Los términos prescriptivos aquí previstos quedan sujetos a lo establecido en los tratados internacionales que Colombia ratifique.

(…)

CAPITULO TERCERO

Prescripción de la sanción disciplinaria

Artículo 32. Término de prescripción de la sanción disciplinaria. La sanción disciplinaria prescribe en un término de cinco años, contados a partir de la ejecutoria del fallo.

Cuando la sanción impuesta fuere la destitución e inhabilidad general o la suspensión e inhabilidad especial, una vez cumplidas se producirá la rehabilitación en forma automática, salvo lo dispuesto en la Carta Política.

(…)

T I T U L O V

FALTAS Y SANCIONES

CAPITULO SEGUNDO

Clasificación y límite de las sanciones

Artículo 44. Clases de sanciones. El servidor público está sometido a las siguientes sanciones:

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

2. Suspensión en el ejercicio del cargo e inhabilidad especial para las faltas graves dolosas o gravísimas culposas.

3. Suspensión, para las faltas graves culposas.

4. Multa, para las faltas leves dolosas.

5. Amonestación escrita, para las faltas leves culposas.

Parágrafo. Habrá culpa gravísima cuando se incurra en falta disciplinaria por ignorancia supina, desatención elemental o violación manifiesta de reglas de obligatorio cumplimiento. La culpa será grave cuando se incurra en falta disciplinaria por inobservancia del cuidado necesario que cualquier persona del común imprime a sus actuaciones.

(…)

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

La suspensión no será inferior a un mes ni superior a doce meses.

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

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

1. LAS DEMANDAS

1. Demanda instaurada por el ciudadano Carlos Mario Isaza Serrano

El demandante solicita la declaratoria de inconstitucionalidad de los artículos 3 (parcial), 5, 7, 13, 14 (parcial), 17 (parcial), 28 numeral 2° (parcial) y 4°, 32 (parcial), 44 numeral 1° (parcial) y parágrafo y 46 (parcial) de la Ley 734 de 2002, basado en los argumentos que se resumen a continuación.

Para el actor la expresión “La Procuraduría General de la Nación y” contenida en el artículo 3 de la Ley 734 de 2002 vulnera el numeral 3° del artículo 256 superior, por cuanto con ella se le confiere a la Procuraduría General de la Nación una competencia a prevención que desconoce la competencia reconocida por la Constitución al Consejo Superior y a los Consejos Seccionales de la Judicatura para conocer de los procesos disciplinarios que se adelanten contra los funcionarios de la rama judicial. Para el actor en este caso la Procuraduría General de la Nación sólo puede tener injerencia en calidad de sujeto procesal.

A su juicio, el artículo 5 acusado vulnera los artículos 2 y 29 superiores, por cuanto estructura la antijuridicidad de la conducta bajo un referente jurídico-formal, pues la falta disciplinaria está determinada por la afectación al deber funcional y no por el daño material causado, que es el verdadero interés jurídico que deben proteger las autoridades públicas. Precisa que el deber funcional “solo es un medio para determinar si la conducta se estructura

por la vulneración material y no formal, de un interés a cuya protección se debía orientar la realización del mismo".

Por lo tanto, solicita a esta Corporación que declare la exequibilidad condicionada del artículo 5 de la Ley 734 de 2002, bajo el entendido que la afectación del deber funcional debe ser material y no formal y trascendente al interés jurídico protegido.

Frente al texto del artículo 7 de la misma ley, que establece el efecto inmediato de las normas procesales en materia disciplinaria, el actor considera que el artículo 29 superior no distingue entre ley sustantiva o adjetiva cuando señala que nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa y que cualquier excepción a este mandato debe fundamentarse en el principio de favorabilidad, por lo que considera que la norma acusada desconoce dicho principio constitucional.

En criterio del demandante el artículo 13 acusado vulnera el artículo 29 superior y los principios de legalidad, tipicidad y culpabilidad, al limitarse a proscribir en materia disciplinaria la responsabilidad objetiva y señalar las faltas sancionables, sin hacer para efectos de la punición, la determinación del carácter general o excepcional de las conductas culposas, dejando en manos de quien ejerce la función disciplinaria un margen de discrecionalidad, ya que " si no es dolosa la conducta se podrá considerar como culposa y viceversa, y de todas maneras podrá ser sancionada bajo alguna forma conductual", con el agravante, según afirma, de que el disciplinado antes de la formulación de cargos no tendrá ninguna certeza acerca de cómo defenderse de la infracción endilgada por el Estado.

Por ende, señala que "sólo puede ajustarse a la Carta Política la culpabilidad concebida en materia disciplinaria bajo las pautas de declaratoria de constitucionalidad condicionada que hiciera extensiva a la ley disciplinaria, el régimen excepcional de punición para las conductas culposas que trae el código penal".

No obstante lo anterior, el actor expone que dado el número considerable de conductas disciplinarias neutras y la falta de una estructura normativa del tipo disciplinario, la imputación de dolo o de culpa del sancionable bajo la comisión de estas conductas se hará conforme a una evaluación de la estructura fáctica y circunstancias modales temporo-espaciales que rodearon la correspondiente acción, hecho que considera contrario al debido proceso.

Así mismo sostiene que la expresión "salvo lo dispuesto en la Carta Política" de los artículos 14 y 32, así como la expresión "pero cuando la falta afecte el patrimonio económico del Estado la inhabilidad será permanente" del artículo 46 de la Ley 734 de 2002 vulneran los artículos 29 y 122 constitucionales, toda vez que la inhabilidad permanente taxativamente determinada en la Constitución como sanción por la comisión de delitos contra el patrimonio del Estado, se hizo extensiva por la ley impugnada al derecho disciplinario para eventos no autorizados por las normas superiores. Añade que en el caso de la suspensión e inhabilidad especial, en las que sanción principal mantiene el vínculo laboral, la inhabilidad intemporal aludida obligaría al sancionado, una vez purgada la suspensión, a renunciar a la relación laboral para evitar que se le impute la vulneración del régimen de inhabilidades.

A su juicio, las funciones de defensa del procesado en el derecho disciplinario son diferentes

a las que Constitución en el inciso tercero del artículo 29 ha establecido para otros derechos, toda vez que " las etapas de investigación y juzgamiento no pueden ser adelantadas por una persona que no se encuentre científica y técnicamente habilitada como profesional del derecho, so pena de la configuración de una situación de anulabilidad de lo actuado en el estrado judicial por razones constitucionales…", por lo que en su concepto la expresión "que podrá ser estudiante de Consultorio Jurídico de las universidades reconocidas legalmente" contenida en el artículo 17 atacado, desconoce dicho texto superior.

Para el actor las causales de exclusión de responsabilidad disciplinaria establecidas en el numeral 2° y 4° del artículo 28 del Código Disciplinario Único son inconstitucionales, al introducir unos referentes normativos externos al tipo disciplinario y al contenido de la voluntad del disciplinado que demandan de éste una evaluación antecedente o concomitante de aspectos objetivos relacionados con el tipo pero no insertos en él, circunstancia por la que anota, se desconoce la exigencia de culpabilidad y tipicidad contenidas en el artículo 29 de la Carta Política, dando paso a que el análisis de la antijuridicidad de la conducta que se reprocha se haga al arbitrio del operador disciplinario con base en unos elementos ajenos a la conducta.

Sostiene que las culpas gravísima y grave, como fueron concebidas por el artículo 44 enjuiciado, vulneran el artículo 29 de la Carta Política. Precisa al respecto que el comportamiento disciplinario reprochable, no se determina por el dominio del hecho, sino por las consideraciones personales del sujeto, "donde para ello cuenta: su grado de formación, la mayor o menor atención o la entidad de la violación determinada por el hecho de que las reglas sean o no de obligatorio cumplimiento, pero nunca por elementos subjetivos propios de la culpabilidad".

Afirma que la ignorancia supina como causal de falta gravísima imputable al disciplinado, no integra la culpabilidad del mismo, como tampoco lo hace la falta del cuidado necesario que cualquier persona imprime a sus actuaciones en el caso de culpa grave, toda vez que son los elementos ajenos a la psique del agente los que determinan proporcionalmente la sanción a imponer en materia disciplinaria.

2. Demanda instaurada por el ciudadano Manuel Alberto Morales Tamara

El demandante solicita la declaratoria de exequibilidad condicionada del inciso segundo del artículo 30 de la Ley 734 de 2002, por vulnerar los artículos 1, 2 y 13 de la Constitución Política. Así mismo argumenta que la norma acusada desconoce todos los componentes del derecho a la igualdad reconocidos en los Pactos de New York y de San José de Costa Rica, aprobados por la Ley 74 de 1968 y la Ley 16 de 1972 respectivamente, disposiciones que en su criterio, hacen parte del bloque de constitucionalidad.

El actor afirma, basado en los considerandos de la sentencia C-286 de 1996 de esta Corporación, que la reserva legal para la regulación del régimen de responsabilidad disciplinaria de los particulares que temporal y permanentemente desempeñan funciones públicas, está sujeta a una serie de límites, que obligan al Legislador a observar y cumplir en todo momento el derecho a la igualdad (art. 13 C.P.), como ha sido regulado en el bloque de constitucionalidad en mención.

Por lo que concluye, que el precepto censurado vulnera tal principio constitucional, cuando establece para los particulares que cumplen las labores descritas en el tipo disciplinario “una discriminación negativa frente a las mismas faltas cuando son cometidas por servidores públicos, pues en relación con estos últimos y frente a los mismos supuestos de hecho recogidos normativamente como faltas gravísimas, el término de prescripción es de solo cinco años, frente a los doce años que cobijará a los particulares cuando la ley entre a regir, pues su vigencia se presentará a partir del 5 de mayo de 2002”, mas aún cuando las faltas gravísimas contenidas en el artículo 55 de la Ley 734 de 2002 para los particulares que cumplen funciones públicas tienen su equivalente en las faltas gravísimas imputables a los servidores públicos contenidas en el artículo 48 de la misma norma.

Sostiene que el referido derecho es igualmente vulnerado, dado que si todas las faltas gravísimas imputables prescriben en 12 años y sus equivalentes en los servidores públicos se gobiernan por el mismo término, existiría un plazo doble para la prescripción de la acción disciplinaria, es decir, algunas faltas gravísimas imputables a servidores públicos prescriben en 5 años y otras en 12 años, sin tener en cuenta que el servidor público responde por disposición del artículo 6 superior por unas faltas que lo ubican en condición diferente al particular. Precisa que a pesar de que el artículo 123 constitucional reconoce tal diferencia y la reafirma al institucionalizar deberes de sujeción especial muy precisos para los servidores, no significa que al Legislador le esté permitido determinar un régimen de responsabilidad para los particulares más severo.

Añade que la expresión “solo” contenida en el artículo 6 de la Carta Política establece un límite claro al Estado para la confección y aplicación de la ley de responsabilidad de los particulares, en el que los particulares deben estar en situación de privilegio frente a los servidores públicos o a lo sumo en una situación equiparable a la de éstos, por lo que considera que la disposición acusada al no sujetar su contenido a las limitantes referidas no asegura la vigencia de un orden justo, vulnera igualmente el artículo 1 y 3 de la Ley 74 de 1968(aprobatoria del Pacto de New York), el artículo 1 numerales 1 y 2 de la Ley 16 de 1972 (aprobatoria del Pacto de San José), el Preámbulo de la Constitución Política y el artículo 2 superior.

Recuerda al respecto que en la exposición de motivos del Proyecto de Código Disciplinario presentado por el entonces Procurador General de la Nación, doctor Jaime Bernal Cuellar, se reafirmó la existencia de una discriminación positiva a favor de los particulares sujeta al respeto por los principios constitucionales, en especial por el de proporcionalidad en el campo punitivo disciplinario, y, en el que afirma, “nunca se estableció, en relación con los particulares, ese odioso y discriminatorio término de prescripción de 10 a 12 años como quedó en la ley 734 de 2002”.

Por último advierte que la discriminación establecida en el precepto censurado olvida las diferencias existentes entre los sujetos disciplinables, estableciendo una discriminación que “no persigue un beneficio para el Estado o para la comunidad”, sino que favorece a quien por su vinculación legal y reglamentaria está sujeto a un mayor grado de compromiso con las tareas del Estado.

Por lo que concluye que, la exequibilidad del artículo 30 acusado debe ser condicionada, en

el sentido de que el término de prescripción para los sujetos disciplinables de que trata tal precepto, es el mismo contemplado cuando se cometen las faltas del artículo 55 de la Ley 734 de 2002, es decir, de cinco años, por ser ésta en su sentir, la regla general que sobre prescripción de la acción disciplinaria debe aplicarse.

3. Coadyuvancia

El presidente del Consejo Superior de la Judicatura, doctor Carlos Enrique Marín Vélez, interviene en el proceso para coadyuvar la demanda presentada contra el tercer inciso del artículo 3 de la Ley 734 de 2002 basado en las consideraciones que se resumen a continuación.

Afirma que el aparte demandado de dicho artículo desconoce la existencia de la jurisdicción disciplinaria1 a la que se asigna por la Constitución (art. 256-3 C.P.) la competencia para examinar la conducta y sancionar las faltas de los funcionarios de la rama judicial.

Señala que si bien por regla general la Procuraduría General de la Nación ejerce la vigilancia superior de la conducta oficial de quienes desempeñan funciones públicas y ejerce preferentemente el poder disciplinario, dicha regla tiene excepciones y que en este sentido "no puede pasar desapercibido que fue voluntad del mismo Constituyente crear otro fuero para los funcionarios de la rama judicial, justamente por la naturaleza de sus funciones".

Al respecto señala que "Tal fuero especial explicado sucinta pero contundentemente en el texto de la demanda encaja perfectamente dentro del mandato constitucional de la existencia del juez natural, lo que despeja cualquier posibilidad de que coexistan dos jueces naturales, mas cuando uno de ellos emite sentencias judiciales con carácter de cosa juzgada y constitutivas de verdaderos antecedentes como lo señala el artículo 248 de la Carta, y el otro emite actos administrativos a su vez susceptibles de control por la jurisdicción contenciosa administrativa, circunstancia que atenta contra la SEGURIDAD JURÍDICA, el mismo principio del JUEZ NATURAL y el orden constitucional (…)"

Afirma que con la competencia a prevención a que alude la norma acusada se vulnera además el principio de independencia de la rama judicial "al verse interferida por un órgano administrativo" de la misma manera que "se rompe con el principio fundamental de todo Estado de Derecho relativo a la seguridad jurídica, amén de que se ve resquebrajado el derecho fundamental a la IGUALDAD a que tiene derecho todo asociado. Ello, por cuanto dependiendo de una mera contingencia, -quien asuma el juzgamiento-, tiene o no la posibilidad de acudir a la jurisdicción contencioso administrativa, e incluso a la aplicación de un procedimiento distinto, pues el establecido para todos los funcionarios en la Ley 734 de 2002, es diferente al establecido en los artículos 93 y siguientes" de la misma Ley para el juzgamiento por el Consejo Superior y por los Consejos Seccionales de la Judicatura de las faltas disciplinarias en que incurran los funcionarios judiciales.

Por esta razón solicita a la Corte revisar su jurisprudencia en este campo y "definir de una vez por todas, con carácter de cosa juzgada constitucional, que es la jurisdicción disciplinaria la encargada de juzgar y sancionar disciplinariamente a los funcionarios de la Rama Judicial".

El señor Procurador Segundo Delegado para la Casación Penal2, mediante concepto No. 2924 del 28 de junio de 2002 solicita a la Corporación i) la declaratoria de exequibilidad de los artículos 3, 5, 17, 28, 44 y 46 de la Ley 734 de 2002, ii) la declaratoria de inexequibilidad de la expresión "y las del artículo 55 de este Código" contenida en el artículo 30 íbidem, iii) estar a lo resuelto en las sentencias C-181 y C-155 de 2002 respecto de los cargos formulados contra los artículos 7 y 13 acusados, y iv) declararse inhibida para pronunciarse de fondo respecto de los cargos en contra de la expresión "salvo lo dispuesto en la Carta Política" contenida en los artículos 14 y 32 de la misma ley. Los fundamentos de lo conceptuado son los siguientes.

Sostiene que a la luz de la Sentencia C-1052 de 20013, la Corte debe declararse inhibida para conocer los cargos planteados por el actor en contra de la expresión "salvo lo dispuesto en la Carta Política" contenida en los artículos 14 y 32 de la Ley 734 de 2002, dado que éstos carecen de fundamento no solamente por falta de claridad en su formulación sino por respaldarse en razones que parten de presupuestos fácticos que no resultan predicables de las normas acusadas.

En relación a la competencia a prevención de que trata el artículo 3 demandado, precisa que el ejercicio del poder disciplinario por parte de la Procuraduría General de la Nación, es preferente, como lo señala el artículo 277 numeral 6 de la Carta Política4. Afirma que esta Corporación señaló que la competencia del Consejo Superior de la Judicatura y los Consejos Seccionales para sancionar las faltas de los funcionarios de la rama judicial, debe ejercerse sin perjuicio del poder preferente que ostenta la Procuraduría General, la que al asumir el conocimiento de una falta disciplinaria de un funcionario judicial desplaza al Consejo Superior de la Judicatura – Sala Disciplinaria- o al Consejo Seccional correspondiente5.

No obstante lo anterior, el Ministerio Público advierte que en la Sentencia SU-337 de 1998 se dio solución a la dualidad de competencias que en materia disciplinaria ostentan la Procuraduría General de la Nación, el Consejo Superior de la Judicatura y los Consejos Seccionales, al determinar que los conflictos de tal naturaleza entre estos funcionarios se rigen por la institución de la competencia a prevención, misma que permite que interactúen el poder preferente de la Procuraduría General de la Nación y la atribución constitucional del Consejo Superior de la Judicatura y los Consejos Seccionales para investigar y sancionar disciplinariamente a los funcionarios de la rama judicial, toda vez que la celeridad con que tales entidades avoquen el conocimiento de una investigación disciplinaria es la que determina quién ha de conservar el conocimiento del proceso disciplinario respectivo.

Es por esto que solicita a la Corte la declaración de exequibilidad de la expresión "La Procuraduría General de La Nación" del artículo 3° enjuiciado, respecto del cual solicita a la Corte efectuar la unidad normativa, por cuanto la expresión demandada solo tiene sentido jurídico al ser integrada con el resto del contenido del inciso tercero.

Al referirse al marco constitucional de la potestad disciplinaria del Estado, el Procurador Delegado, concluye que la actividad pública está sujeta a los cometidos y fines del Estado y a los principios éticos que inspiran tal función, que de ser desconocidos, facultan válidamente al Estado para exigir y deducir la responsabilidad disciplinaria de los servidores públicos y de los particulres que cumplen funciones públicas.

En este punto de su exposición la Vista Fiscal hace referencia a los fundamentos constitucionales y legales que estructuran el derecho penal y el derecho disciplinario, para seguidamente resaltar que el derecho disciplinario es abiertamente diferente de aquel, a pesar de hacer parte del derecho sancionatorio y de nutrirse de algunos conceptos del derecho penal, puesto que "su esencia está dada por el derecho administrativo y más especialmente por la responsabilidad administrativa, en cuanto el fin principal es la corrección en el ejercicio de las funciones públicas". Además, como al interior del derecho penal no ha existido acuerdo en cuanto a la estructura del delito no es adecuado transportar las categorías penales al derecho disciplinario".

Frente a las acusaciones formuladas en contra del artículo 5 de la Ley 734 de 2002, referente a la ilicitud sustancial, el señor Procurador estima que dicha norma se ajusta al marco constitucional del derecho disciplinario y desarrolla la naturaleza jurídica de éste6, al construir el ilícito disciplinario a partir de la noción del deber funcional en el que el resultado material de la conducta no es esencial para estructurar la falta disciplinaria, sino el desconocimiento del deber que altera el correcto funcionamiento del Estado, por ende la ilicitud sustancial a pesar de no comprender el resultado material no impide la estructuración de la falta disciplinaria.

Respecto del artículo 13 que sanciona las faltas disciplinarias sólo a título de dolo o de culpa, el Procurador Delegado encuentra que dicho contenido normativo es igual al del artículo 14 de la Ley 200 de 1995, declarado exequible en la Sentencia C-155 de 2002; en tal virtud, a su juicio, habría operado el fenómeno de la cosa juzgada material, por lo que solicita a esta Corporación estarse a lo resuelto en la referida sentencia.

No obstante, respecto del principio de culpabilidad afirma lo siguiente:

1. Según el artículo 29 inciso 4°, la responsabilidad objetiva está proscrita del derecho sancionatorio.

2. Sujeto al referente anterior, señala que el artículo 13 impugnado solo sanciona las faltas disciplinarias a título de dolo o de culpa.

3. El Legislador no está obligado a señalar expresamente cuáles son los comportamientos culposos, tal y como sucede en el derecho penal, toda vez que "la culpabilidad en el derecho disciplinario se trata bajo el sistema de numerus apertus, en donde la regla general son las conductas culposas incriminando al lado de las conductas dolosas, que son la excepción, su correspondiente culposa, lo cual permite una sanción general a la imprudencia y a la negligencia…"

4. "La idea de dolo en el derecho disciplinario no está referida únicamente a los aspectos de conocimiento y voluntad, sino que se resuelven en el concepto de previsión efectiva, de este modo la previsibilidad se considera el antecedente lógico y psicológico para evitar un resultado contrario a derecho y no deseado. La culpa en el derecho disciplinario no se genera por negligencia, impericia, imprudencia, como en el derecho penal, sino que obedece a la noción de diligencia exigible a quien desempeña funciones públicas, en razón de su especial

deber de sujeción para con el Estado".

Sobre los cargos aducidos en contra de los numerales 2° y 4° del artículo 28 de la Ley 734 de 2002, el concepto fiscal defiende la constitucionalidad de tales disposiciones argumentando que las causales de exoneración de responsabilidad disciplinaria allí contenidas no comportan un desconocimiento de los principios de tipicidad y culpabilidad, toda vez que en el numeral 2° acusado los deberes del funcionario hacen parte de la tipicidad de la conducta, y en el numeral 4° enjuiciado el incumplimiento del deber se valora teniendo en cuenta la colisión de un derecho propio o ajeno y un deber que a pesar de no estar insertos en el tipo, están sujetos a la consideración del contenido de la voluntad del sujeto disciplinable, en consecuencia tales principios se mantienen inescindiblemente en el tipo penal demandado. Precisa que "la exclusión de la antijuridicidad hace imposible que perviva la tipicidad; en consecuencia, no es cierto que ante estas causales de exclusión del ilícito disciplinario el operador jurídico pondere la antijuridicidad con elementos ajenos a la conducta".

Afirma además que "el sujeto disciplinable que cumple funciones públicas tiene la obligación de conocer y cumplir sus deberes funcionales en debida forma con la capacidad de valorar, en un momento determinado, cuáles de ellos son los de mayor importancia para el efectivo cumplimiento de los fines estatales".

Respecto de los cargos esgrimidos en contra del artículo 44 de la mencionada Ley 734, el Ministerio Público advierte que a pesar de existir la proscripción de responsabilidad objetiva en materia disciplinaria, tal circunstancia no obsta para que el Legislador determine y defina los distintos grados de culpa, en razón a que se espera siquiera del servidor público que en el desempeño de su actividad obre con aquella diligencia con la que obraría toda persona razonable y sensata. Enfatiza que en la regulación dada a la culpa gravísima y grave en la Ley 734 de 2002 se utilizó la "técnica estándar propia de la valoración de la culpa, con la cual se han perfilado los caracteres de la culpa grave y gravísima desde un primer nivel de la imputación de la culpa" (artículo 44 del Código Disciplinario Único).

Complementa su intervención al respecto, señalando que la naturaleza jurídica del derecho disciplinario, permite que el Legislador separe el concepto de culpa en materia penal y regule de manera independiente la valoración de la culpa en el campo disciplinario, sin que se considere vulnerado el artículo 29 constitucional. A manera de ejemplo señala que la ignorancia supina como causal de culpa gravísima potencializa lo anteriormente reseñado y la especial posición que adquiere el ciudadano cuando decide hacer parte del aparato estatal, al obligarse a conocer y saber todo aquello que en razón de su función tiene el deber cumplir, circunstancia igualmente buscada con el establecimiento de la culpa grave, a fin de propender a la conservación de la función pública a través de funcionarios idóneos y capacitados para su desarrollo.

En este punto de su exposición, la Vista Fiscal solicita a la Corte Constitucional estarse a lo dispuesto en la Sentencia C-181 de 2002 en la que se declaró exequible el artículo 9 de la Ley 200 de 1995, cuyo contenido determina el efecto inmediato de las normas procesales en idénticos términos establecidos en el artículo 7 enjuiciado.

Expone que el establecimiento de una inhabilidad permanente por conductas disciplinables que afecten el patrimonio económico del Estado, como lo consagra el artículo 46 enjuiciado,

no vulneran ni el debido proceso ni el artículo 122 superior, pues jurisprudencialmente7 se ha señalado que la intemporalidad de la inhabilidad para acceder y desempeñar ciertos cargos y funciones públicas en diversas ocasiones, permite precisar el alcance y finalidad del inciso final del artículo 122 constitucional, siendo así que el Legislador con el fin de garantizar el adecuado desarrollo de las funciones públicas puede erigir en falta disciplinaria comportamientos descritos en la ley penal como delitos y sancionarlos con inhabilidad permanente a que hace referencia el Código Disciplinario Único, para lo que precisa es necesario que "la conducta disciplinable tenga estas características. i) que esté tipificada como delito sancionable a título de dolo; ii) que se realice en razón, con ocasión o como consecuencia de la función o cargo, o abusando del mismo; iii) que afecte el patrimonio económico del Estado".8

Reafirma tal circunstancia cuando señala que "cuando un servidor público incurra en faltas que afecten el patrimonio del Estado y que a su vez haga parte del comportamiento descrito en el numeral 1 del artículo 48 del Código Disciplinario Único, se le debe imponer la sanción prevista para las faltas gravísimas, y en caso de que por este mismo comportamiento sea condenado penalmente y el juez en la sentencia haya especificado que la conducta objeto de la misma constituyó un delito que afectó el patrimonio del Estado, la inhabilidad general o especial que se le hubiere impuesto al culminar el proceso disciplinario debe ser modificada por inhabilidad de carácter permanente de que trata la norma acusada"

Por lo que concluye que se puede sancionar con la inhabilidad permanente contenida en el artículo 46 impugnado siempre y cuando exista una condena penal de que trata el artículo 122 superior, ya que de no existir ésta, el funcionario encargado de imponer la sanción disciplinaria sólo podrá imponer la inhabilidad dentro de los máximos que señala el estatuto disciplinario, "que no es otro que el de 20 años".

Por último en relación con el artículo 30 demandado, el Ministerio Público afirma que es inconstitucional, en cuanto señala términos prescriptivos de la acción disciplinaria diferentes para los servidores públicos y para los particulares que cumplen funciones públicas, con lo que se vulnera el derecho fundamental a la igualdad (art. 13 C.P.).

Explica que el sujeto disciplinado y la naturaleza de la falta disciplinaria, hacen que el término prescriptivo de la acción disciplinaria fijada para los particulares que desarrollan actividades públicas, deba coincidir por lo menos con el término general de prescripción establecido para los servidores públicos, es decir, de cinco años. Precisa según su criterio que del análisis de las faltas descritas en el artículo 48 numerales 4, 5, 6,7, 8, 9 y 10 del Código Disciplinario para los servidores públicos, se tiene que éstas revisten en su comportamiento mayor gravedad y demandan un tiempo mayor de investigación respecto de las descritas en el artículo 55 íbidem para los mencionados particulares, excepto la establecida en el numeral 7, "debido a que este comportamiento, si bien no está redactado en idénticos términos que el descrito en el numeral 4 del artículo 48 se subsume en él…".

La Vista Fiscal al hacer mención a las sentencias C-309 de 1997, C-475 de 1997 y C-371 de 2000 advierte que, el artículo 30 enjuiciado no soporta un juicio de proporcionalidad que justifique la diferencia que el Legislador estableció para uno y otro de los sujetos pasivos a que se ha venido haciendo mención, por lo tanto solicita a esta Corporación que declare la

inconstitucionalidad del artículo en mención, “pero debe aclararse en el correspondiente fallo que el término de prescripción de la acción disciplinaria para los particulares será el general de (5) años previstos en el inciso primero del artículo 30 de la Ley 734 de 2002, salvo en relación con la conducta descrita en el numeral 7 del artículo 55…”.

VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 241, de la Carta Política, la Corte Constitucional es competente para conocer y decidir, definitivamente, sobre la demanda de inconstitucionalidad de la referencia.

2. La materia sujeta a examen

Para el ciudadano Carlos Mario Isaza Serrano la expresión “La Procuraduría General de la Nación y” contenida en el artículo 3 de la Ley 734 de 2002 desconoce el numeral tercero del artículo 256 superior por cuanto permite que se desplace la competencia del Consejo Superior y de los Consejos Seccionales de la Judicatura para conocer de los procesos disciplinarios adelantados contra los funcionarios judiciales, cuando establece una competencia a prevención tanto para dichos Consejos como para la Procuraduría General de la Nación, a quien solo corresponde actuar en este caso como sujeto procesal.

Afirmación que coadyuva el Presidente del Consejo Superior de la Judicatura, para quien la norma vulnera además los principios de juez natural, de seguridad jurídica e igualdad, así como la independencia del poder judicial.

El demandante solicita de otra parte que se declare la constitucionalidad condicionada del artículo 5 de la Ley 734 de 2002, bajo el entendido que la afectación del deber funcional a que alude la norma debe ser material y no formal, so pena de que se vulneren el segundo inciso del artículo 2 y el artículo 29 constitucionales.

El mismo artículo constitucional es el que invoca para solicitar la declaratoria de inexequibilidad del artículo 13 de la Ley enunciada en la que se dispone que en materia disciplinaria queda proscrita toda forma de responsabilidad objetiva y que las faltas solo son sancionables a titulo de dolo o culpa, con lo que en su concepto el Legislador omitió señalar el carácter general o excepcional de las conductas culposas y su consecuente sanción, como si lo hace el Código Penal, dejando al “operador disciplinario” la posibilidad de determinar a su arbitrio la “forma conductual” dolosa o culposa aplicable en cada caso.

Para el actor las expresiones “de mayor importancia que el sacrificado” contenida en el numeral segundo y el numeral cuarto del artículo 28 de la Ley 734 de 2002 que establece las causales de exclusión de la responsabilidad disciplinaria, vulneran el principio de tipicidad establecido en el artículo 29 superior, por cuanto por una vía diferente a la estructuración legal de la conducta considerada como falta disciplinaria, se exige del destinatario de la ley disciplinaria una evaluación de aspectos objetivos relacionados con el tipo disciplinario, pero no insertos en este, con lo que escapan a la consideración de su voluntad al momento de la comisión del hecho que pueda reprocharse disciplinariamente.

La vulneración del artículo 29 superior es el que también invoca para solicitar la declaratoria de inexequibilidad de la definición que de la culpa gravísima y de la culpa grave se hace en el parágrafo del artículo 44 de la Ley 734 de 2002 por cuanto considera que la referencia que dicha definición hace a "la ignorancia supina, la desatención elemental, la violación manifiesta de reglas de obligatorio cumplimiento" y a "la inobservancia del cuidado necesario que cualquier persona del común imprime a sus actuaciones" implica que la configuración de la culpa disciplinaria no dependa ni de la definición legal que de ella se da, ni del conocimiento y conciencia que tenga el agente que comete la falta de la misma, sino de elementos objetivos ajenos a la psique del autor "que son los que en últimas determinan proporcionalmente la sanción a imponer".

El actor señala así mismo frente al texto del artículo 17 de la ley 734 de 2002, que permite que se designe en los procesos disciplinarios como defensor de oficio a los estudiantes de consultorio jurídico de las universidades reconocidas legalmente, que dicha norma vulnera el derecho a contar con una defensa técnica reconocida según el actor por el artículo 29 superior "en todos aquellos casos en que la persona es sometida por medio de un proceso, a las consecuencias de un derecho penal o de corte punitivo" .

Finalmente el ciudadano Carlos Mario Isaza Serrano considera que el condicionamiento que se hace en los artículos 14 y 32 de la Ley 734 de 2002 para la aplicación del principio de favorabilidad y de la rehabilitación de quien ha sido sujeto de una sanción disciplinaria, a la excepción prevista en el artículo 122 constitucional, así como la previsión contenida en el primer inciso del artículo 44 de la misma ley de acuerdo con la cual, cuando la falta disciplinaria afecte el patrimonio del Estado la inhabilidad será permanente, vulneran los artículos 29 y 122 constitucionales, por cuanto trasladan al ámbito disciplinario una inhabilidad intemporal prevista por el Constituyente exclusivamente para aquellos eventos en los que se condena a una persona por delitos cometidos contra el patrimonio del Estado.

El ciudadano Manuel Alberto Morales Támara solicita por su parte la declaratoria de inexequibilidad de la expresión "y las del artículo 55 de este Código" contenida en el segundo inciso del articulo 30 de la Ley 734 de 2002 por considerar que con ella se vulnera el principio de igualdad, por cuanto la norma acusada impone un término de prescripción de la acción disciplinaria en relación con las faltas gravísimas en que incurran los particulares que cumplen funciones públicas que resulta discriminatorio frente al término de prescripción que se establece en la misma Ley para las mismas faltas cuando son cometidas por servidores públicos, sin que exista ninguna justificación constitucional para establecer esta diferencia de trato.

El señor Procurador segundo Delegado para la Casación Penal en su intervención llama la atención de la Corte en primer término sobre la configuración del fenómeno de la cosa juzgada material en relación con los cargos formulados por el ciudadano Carlos Mario Isaza Serrano en contra de los artículos 7 y 13 de la ley 734 de 2002, en los que se reprodujo por el Legislador el texto de los artículos 9 y 14 de la Ley 200 de 1995, sobre los cuales la Corporación se pronunció en las Sentencias C-181 y C-155 de 2002 respectivamente, frente a cargos idénticos a los que ahora se proponen y que fueron alegados en los procesos que culminaron con dichas sentencias por el mismo ciudadano que ahora los plantea en el presente proceso.

La vista fiscal solicita a la Corte así mismo abstenerse de pronunciarse sobre los apartes de la demanda propuesta por el mismo ciudadano Isaza Serrano en contra de la expresión "salvo lo dispuesto en la Carta Política" contenida en los artículos 14 y 32 de la Ley 734 de 2002 por cuanto en su concepto los argumentos que expone el demandante parten de una interpretación errada de las normas que invoca y por no exponerse claramente las razones por las cuales dichas normas vulneran la Constitución.

Frente a los cargos contra el aparte acusado del tercer inciso del artículo 3 de la Ley 734 de 2002 señala que la norma recoge la jurisprudencia de esta Corporación contenida en la Sentencia SU-337/98 según la cual el poder disciplinario preferente de la Procuraduría General de la Nación recae sobre los empleados de la rama judicial, mientras que respecto de los funcionarios de la misma rama existe una competencia a prevención de los Consejos Superior y Seccional de la Judicatura y de la Procuraduría General de la Nación, con lo que se respetan las competencias que la Constitución atribuye a cada uno de ellos. Explica que la competencia en cada caso se concreta de acuerdo con la celeridad con que una de dichas entidades avoque el conocimiento de la investigación disciplinaria contra el funcionario judicial.

Recuerda de otra parte que existen diferencias sustanciales entre el derecho penal y el derecho disciplinario que impiden que se puedan examinar en este caso asuntos como la tipicidad, la antijuridicidad o la culpabilidad en la falta disciplinaria con las categorías propias del derecho penal, como en su concepto lo hace el actor en relación con varios de los cargos que formula en su demanda.

En este sentido afirma que el concepto de ilicitud sustancial contenido en el artículo 5 de la Ley 734 de 2002 acusado no desconoce el debido proceso como lo afirma el actor, pues cuando dicho artículo prescribe que la falta disciplinaria será antijurídica cuando afecte el deber funcional sin justificación alguna, no hace otra cosa que desarrollar la naturaleza del derecho disciplinario dirigida a encausar la conducta de quienes cumplen funciones públicas mediante la imposición de deberes, por lo que el resultado material de la conducta no es esencial para que se estructure la falta disciplinaria. Explica al respecto que en el derecho disciplinario los conceptos de tipicidad y antijuricidad sustancial se encuentran unidos, y que los tipos disciplinarios son de mera conducta y no de resultado como lo entiende el demandante. Agrega que en este campo solo por excepción se alude en materia disciplinaria a un resultado material separable de la conducta.

A partir de los mismos presupuestos descarta la vulneración del principio de tipicidad por los numerales 2 y 4 del artículo 28 de la Ley 734 de 2002, que establece las causales de exclusión de la responsabilidad disciplinaria. Sobre el particular hace énfasis en que el sujeto disciplinable que cumple funciones públicas tiene la obligación de conocer y cumplir sus deberes funcionales en debida forma con la capacidad de valorar, en un momento determinado, cuales de ellos son de mayor importancia para el efectivo cumplimiento de los fines estatales.

En el mismo sentido señala que las definiciones de culpa gravísima y culpa grave que contiene el parágrafo del artículo 44 buscan dar identidad propia al concepto de culpa en materia disciplinaria a partir del fundamento que le es propio, cual es la diligencia exigible

del agente estatal y que en manera alguna la norma puede entenderse como un desconocimiento de la proscripción de la responsabilidad objetiva en materia disciplinaria.

Afirma así mismo que como lo tiene claramente establecido la jurisprudencia el derecho de defensa no se vulnera por que los estudiantes de consultorio jurídico actúen como defensores de oficio en los casos excepcionales a que alude el artículo 17 acusado en la demanda.

Señala que la inhabilidad permanente que establece el artículo 46 de la Ley 734 de 2002 lejos de desconocer el artículo 122 de la Constitución lo que hace es observar la consecuencia sancionatoria que expresamente consagró el constituyente para los servidores públicos que sean condenados por delitos contra el patrimonio del Estado, y que en este caso ha de entenderse que para ser aplicada la inhabilidad simultáneamente se debe configurar un delito y una falta disciplinaria en los términos del artículo 1° del artículo 48 de la Ley sub examine.

Finalmente la vista fiscal solicita a la corte declarar la inexequibilidad de la expresión "y las del artículo 55 de este Código", por cuanto considera que con ella se establece una discriminación que vulnera el principio de igualdad en contra de los particulares encargados de funciones públicas para quienes se establece sin justificación alguna un término de prescripción de la acción disciplinaria sustancialmente mayor que el que se establece para los servidores públicos en relación con las mismas conductas.

Corresponde a la Corte en consecuencia establecer

i) Si la expresión "la Procuraduría General y" contenida en el tercer inciso del artículo 3 de la Ley 734 de 2002 en el que se señala una competencia a prevención para la Procuraduría General de la Nación y para el Consejo Superior y los Consejos Seccionales de la judicatura, vulnera o no el numeral tercero del artículo 256 constitucional, así como los principios de juez natural, seguridad jurídica e igualdad, al igual que la independencia del poder judicial.

ii) Si la noción de ilicitud sustancial contenida en el artículo 5 de la Ley 734 de 2002 se ajusta a la Constitución, o si debe condicionarse su constitucionalidad a la afectación material del deber funcional a cargo del servidor público disciplinado.

iii) Si la expresión "de mayor importancia que el sacrificado" contenida en el numeral segundo y el numeral cuarto del artículo 28 de la Ley 734 de 2002 que establece las causales de exclusión de responsabilidad disciplinaria, se ajustan a la Constitución, o si deben declararse inexequibles por desconocer el principio de tipicidad en tanto introducirían referentes normativos externos de carácter objetivo no previstos en el tipo disciplinario y que por lo tanto no podrían ser objeto de conocimiento y voluntad en la comisión del hecho que pueda llegar a reprocharse a la persona procesada disciplinariamente.

v) Si la posibilidad de designar como defensor de oficio a los estudiantes de Consultorio Jurídico de las Universidades reconocidas legalmente, a que se refiere el artículo 17 de la Ley 734 de 2002, desconoce el derecho de defensa de quien es juzgado como persona ausente

en un proceso disciplinario.

vi) Si la expresión “salvo lo dispuesto en la Carta Política” contenida en los artículos 14, -relativo al principio de favorabilidad- , y 32 inciso segundo, -relativo a la rehabilitación automática luego del cumplimiento de la sanciones de inhabilidad a que éste alude-, así como la expresión “pero cuando la falta afecte el patrimonio económico del Estado la inhabilidad será permanente” contenida en el primer inciso del artículo 46 de la Ley 734 de 2002, se ajustan a la Constitución, o si por el contrario ellas deben ser declaradas inexequibles por cuanto con ellas se desconocería el artículo 122 superior por introducir en materia disciplinaria una inhabilidad intemporal prevista por el Constituyente exclusivamente como sanción en el ámbito penal en el caso en que se cometan delitos contra el patrimonio del Estado.

vii) Si la expresión “y las del artículo 55 de este Código” contenida en el artículo 30 de la Ley 734 de 2002 se ajusta a la Constitución, o si por el contrario ella debe ser declarada inexequible, por cuanto su mantenimiento en el ordenamiento jurídico implicaría dar un trato discriminatorio a los particulares que ejercen funciones públicas a que se refiere la Ley, en la medida en que con ella se señala un término de prescripción para la acción disciplinaria que puede ser ejercida contra ellos, sustancialmente mayor que el que se establece en la misma Ley para los servidores públicos respecto de las mismas conductas tipificadas como faltas disciplinarias en dicho artículo 55.

3. Consideraciones preliminares

Previamente al examen de estos aspectos la Corte debe hacer algunas precisiones relativas a (i) la configuración en el presente caso del fenómeno de la cosa juzgada material, (ii) la solicitud de inhibición planteada en el expediente, y (iii) la necesidad de efectuar la unidad normativa en relación con una de las disposiciones demandadas.

a. Cosa juzgada material

Frente a los cargos formulados por el ciudadano Carlos Mario Isaza Serrano contra los artículos 7 y 13 de la Ley 734 de 2002, la Corte constata que esta Corporación en las sentencias C-181/02 y C-155/02 declaró la constitucionalidad de los artículos 9 y 14 de la Ley 200 de 1995 cuyo tenor literal es exactamente el mismo de los artículos ahora demandados y que los cargos planteados en la presente demanda contra dichos artículos son idénticos a los que el mismo ciudadano formulara contra las disposiciones declaradas exequibles por la Corporación en dichas sentencias y que fueron reproducidas por el Legislador en los artículos 7 y 13 acusados.

Así las cosas, la Corte encuentra que respecto de los artículos sobre los cuales recaerá el presente pronunciamiento, y en relación con tales acusaciones, ha operado el fenómeno de la cosa juzgada material que como lo ha hecho ver esta Corporación, se presenta cuando a pesar no tratarse de la misma disposición demandada, por ser su contenido normativo igual al de otra que fue estudiada por los mismos cargos, debe entenderse que la Corte ha proferido ya un pronunciamiento de mérito sobre la acusación:

“El fenómeno de la cosa juzgada constitucional, tal como lo ha reiterado la Corte, no sólo se presenta cuando existe una decisión anterior del juez constitucional en relación con la misma norma que nuevamente es objeto de demanda, sino también cuando dicha decisión recae sobre una disposición distinta pero que es literalmente igual o cuyo contenido normativo es idéntico.

“En efecto: hay lugar a declarar la cosa juzgada formal “cuando existe una decisión previa del juez constitucional en relación con la misma norma que es llevada posteriormente a su estudio”, y la cosa juzgada material “cuando no se trata de una norma con texto normativo exactamente igual, es decir, formalmente igual, sino de una disposición cuyos contenidos normativos son idénticos.”10 En este último caso tal fenómeno “tiene lugar cuando la decisión constitucional resuelve el fondo del asunto objeto de su juicio que ha sido suscitado por el contenido normativo de un precepto, de acuerdo con el artículo 243 de la Carta Política.”11

En atención a las anteriores circunstancias la Corte se estará a los resuelto en la Sentencia C-181/02 en relación con los cargos formulados en el presente proceso contra el artículo 7 de la Ley 734 de 2002.

De la misma manera, la Corte se estará a lo resuelto en la Sentencia C-155/02 en relación con los cargos formulados en el presente proceso contra el artículo 14 de la Ley 734 de 2002.

a. La solicitud de inhibición

En relación con la solicitud de inhibición para conocer de los cargos formulados por el ciudadano Carlos Mario Isaza Serrano contra la expresión “salvo lo dispuesto en la Carta Política” contenida en los artículos 14 y 32- segundo inciso- de la Ley 734 de 2002 la Corte constata que contrariamente a lo señalado por el señor Procurador Segundo Delegado para la Casación Penal el actor presenta argumentos concretos para solicitar la inexequibilidad de dichas disposiciones que permiten a la Corte realizar el juicio de consntitucionalidad planteado en la demanda.

En efecto, de acuerdo con el demandante la mención que hace el Legislador en dichos artículos al texto constitucional se refiere a la inhabilidad intemporal que establece al aparte final del artículo 122 superior, con lo que se estaría introduciendo en materia disciplinaria una inhabilidad prevista por el Constituyente exclusivamente para el ámbito penal y para el caso en que se cometan delitos contra el patrimonio del Estado.

Así las cosas, la Corte no accederá a la solicitud de inhibición planteada por la vista fiscal y procederá a analizar el cargo formulado por el actor en contra de la expresión referida, contenida en los artículos 14 y 32, segundo, inciso de la Ley 734 de 2002.

a. Unidad normativa

En relación con los cargos formulados contra la expresión “La Procuraduría General de la República y” contenida en el tercer inciso del artículo tercero de la Ley 734 de 2002 es necesario efectuar la unidad normativa de dicha expresión con el texto completo del inciso aludido.

Cabe recordar que en el juicio de constitucionalidad dicha integración procede cuando la proposición jurídica acusada, si bien tiene un contenido propio, se encuentra tan íntimamente ligada con otros contenidos jurídicos, que resulta imposible estudiar su constitucionalidad sin analizar las otras disposiciones12.

Así mismo la Corte ha señalado que en aquellos casos en los que “el aparte demandado constituye una unidad jurídica o un todo inescindible en relación con el texto integral de dicha norma” y en los que “de declararse la inexequibilidad del referido segmento normativo la norma quedaría incompleta, sin sentido, porque básicamente éste es parte importante y esencial de la regulación que el legislador quiso hacer”13 procede efectuar dicha unidad normativa.

Ahora bien, en el presente caso, para entender el sentido de la frase demandada, no solamente es necesario leerla en el contexto de la totalidad del inciso en el que se encuentra inserta sino que de declararse la inexequibilidad de la misma, la norma resultante carecería de sentido, pues dicho inciso señalaría lo siguiente “(…)el Consejo Superior de la Judicatura son competentes a prevención para conocer, hasta la terminación del proceso, de las faltas atribuidas a los funcionarios de la rama judicial, salvo los que tengan fuero constitucional.”.

Cabe recordar además que es igualmente legítimo que la Corte entre a estudiar la regulación global de la cual forma parte la norma demandada, si tal regulación resulta de una dudosa constitucionalidad, circunstancia que, como se explicará mas adelante, acontece en el presente caso.

Es por ello que esta Corporación integrará la proposición normativa en los términos señalados y en consecuencia, el examen de constitucionalidad comprenderá la totalidad del inciso 3 de la Ley 734 de 2002.

1. El análisis de los cargos

4.1. El análisis de constitucionalidad del tercer inciso del artículo 3 de la Ley 734 de 2002

De acuerdo con el tercer inciso del artículo 3 de la Ley 734 de 200214 la Procuraduría General de la Nación y el Consejo Superior de la Judicatura son competentes a prevención para conocer, hasta la terminación del proceso, de las faltas atribuidas a los funcionarios de la rama judicial, salvo los que tengan fuero constitucional.

Tanto para el demandante como para el Presidente del Consejo Superior de la Judicatura que coadyuva la demanda en este punto, la competencia a prevención que en dicho inciso se establece para la Procuraduría General de la Nación y el Consejo Superior de la Judicatura, vulnera el numeral tercero del artículo 256 constitucional que señala como atribución del Consejo Superior de la Judicatura o de los Consejos Seccionales, la de examinar la conducta y

sancionar las faltas de los funcionarios de la rama judicial.

El coadyuvante señala además que la disposición vulnera los principios de seguridad jurídica y de juez natural, por cuanto desconoce la competencia específica atribuida por el Constituyente a la jurisdicción disciplinaria conformada por las Salas Disciplinarias de los Consejos Superior y Seccional de la Judicatura a las que compete decidir mediante providencias que hacen tránsito a cosa juzgada sobre la conducta de los funcionarios de la rama judicial, al tiempo que desconoce la autonomía de misma.

Así mismo afirma que con la norma se desconoce el derecho a la igualdad por cuanto dependiendo de quien asuma el juzgamiento, el funcionario judicial tendrá o no la posibilidad de acudir a la jurisdicción contencioso administrativa, e incluso a la aplicación de un procedimiento diferente, pues el establecido para todos los funcionarios en la Ley 734 de 2002, es distinto al establecido en los artículos 93 y siguientes de la misma Ley para el juzgamiento por el Consejo Superior y por los Consejos Seccionales de la Judicatura de las faltas disciplinarias en que incurran dichos funcionarios judiciales.

La vista fiscal, por el contrario, señala que dicha competencia a prevención lo que hace es armonizar los mandatos constitucionales contenidos en los artículos 256 numeral 3 y 277 numeral 6 superiores, en la medida en que reconoce el poder preferente que en materia disciplinaria el Constituyente le asignó a la Procuraduría General de la Nación, sin desconocer al mismo tiempo, la atribución constitucional que tiene el Consejo Superior y los Consejos seccionales de la Judicatura para disciplinar a los funcionarios de la rama judicial.

Afirma además que la solución adoptada por el Legislador toma en cuenta la jurisprudencia de la Corporación que en sucesivas decisiones15 se refirió a la controversia jurídica suscitada sobre este punto, la cual se zanjó, en su concepto, definitivamente con el reconocimiento de la existencia de una competencia a prevención para la Procuraduría General de la Nación y para el Consejo Superior y los Consejos Seccionales de la Judicatura, respecto de el conocimiento de los procesos disciplinarios adelantados en contra de los funcionarios de la rama judicial, excepto los que gozan de fuero constitucional, mientras que en relación con los empleados de la rama judicial se señaló la competencia preferente de la Procuraduría General de la Nación.

Cabe recordar en efecto que esta Corporación en reiteradas ocasiones se ha referido a este tema para resolver diversos problemas de orden constitucional que se le han planteado tanto en relación con demandas de constitucionalidad como de revisión de decisiones de tutela.

La Corte considera en consecuencia pertinente recordar el contenido de esas decisiones previamente al examen de los argumentos planteados en el presente proceso sobre este punto.

Así, la Corporación en la sentencia C-417 de 1993 en la que se declaró la exequibilidad parcial del artículo 51 del Decreto 1888 de 1989, que disponía que las providencias que se dictaran en materia disciplinaria en relación con funcionarios judiciales son actos jurisdiccionales, no susceptibles de acción administrativa, esta Corporación consideró necesario hacer algunas precisiones en relación con el régimen disciplinario de los

funcionarios judiciales, que luego fueron acogidas en decisiones posteriores sobre el mismo tema.

En esa ocasión señaló la Corte lo siguiente:

“La Constitución Política de 1991 no concentra la función disciplinaria en cabeza de un organismo único, aunque establece una cláusula general de competencia en la materia a cargo de la Procuraduría General de la Nación. A ésta encomienda la atribución de “ejercer vigilancia superior de la conducta oficial de quienes desempeñen funciones públicas, inclusive las de elección popular; ejercer preferentemente el poder disciplinario; adelantar las investigaciones correspondientes e imponer las respectivas sanciones conforme a la ley” (artículo 277, numeral 6º C.N.).

Esa competencia de la Procuraduría se ejerce respecto de todo funcionario o empleado, sea cualquiera el organismo o rama a que pertenezca, salvo sobre aquellos que gocen de fuero especial según la Constitución. En cuanto a éstos se refiere, como ya se dijo, el Procurador General tan sólo tiene a su cargo la función de emitir concepto dentro del proceso que adelante la autoridad competente (artículo 278, numeral 2, C.N.).

Con respecto a los funcionarios judiciales que carecen de fuero se aplica el artículo 278, numeral 1, de la Constitución, que dice:

“Artículo 278.- El Procurador General de la Nación ejercerá directamente las siguientes funciones:

1. Desvincular del cargo, previa audiencia y mediante decisión motivada, al funcionario público que incurra en alguna de las siguientes faltas: infringir de manera manifiesta la Constitución o la ley; derivar evidente e indebido provecho patrimonial en el ejercicio de su cargo o de sus funciones; obstaculizar, en forma grave, las investigaciones que realice la Procuraduría o una autoridad administrativa o jurisdiccional; obrar con manifiesta negligencia en la investigación y sanción de las faltas disciplinarias de los empleados de su dependencia, o en la denuncia de los hechos punibles de que tenga conocimiento en razón del ejercicio de su cargo”.

De conformidad con lo previsto en el artículo 256, numeral 3º, de la Constitución, corresponde al Consejo Superior de la Judicatura o a los consejos seccionales, según el caso y de acuerdo con la ley, la atribución de “examinar la conducta y sancionar las faltas de los funcionarios de la Rama Judicial, así como las de los abogados en el ejercicio de su profesión, en la instancia que señale la ley”, sin perjuicio de la atribución que la Constitución confiere al Procurador General de la Nación de ejercer preferentemente el poder disciplinario (artículo 277, numeral 6º C.N.). En el evento en que la Procuraduría General de la Nación ejerza este poder sobre un funcionario judicial en un caso concreto, desplaza al Consejo Superior de la Judicatura -Sala Disciplinaria- o al Consejo Seccional correspondiente y al superior jerárquico, evitando así dualidad de procesos y colisión de competencias respecto de un mismo hecho. El desplazamiento se produce, en aplicación de la nombrada norma constitucional, dado el carácter externo del control que ejerce el Procurador.

En síntesis, las normas anteriores, interpretadas armónicamente, deben ser entendidas en el

sentido de que, no siendo admisible que a una misma persona la puedan investigar y sancionar disciplinariamente dos organismos distintos, salvo expreso mandato de la Constitución, los funcionarios de la Rama Judicial -esto es aquellos que tienen a su cargo la función de administrar justicia (jueces y magistrados, con excepción de los que gozan de fuero constitucional)- pueden ser investigados y sancionados disciplinariamente por la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, a menos que se produzca el indicado desplazamiento hacia el control externo de la Procuraduría. Los empleados de la Rama Judicial -es decir aquellos servidores que no administran justicia- están sujetos al juicio de sus superiores jerárquicos, sin detrimento de la competencia preferente de la Procuraduría General de la Nación.

(…)

La disposición demandada atribuye naturaleza jurisdiccional a unas determinadas providencias proferidas en materia disciplinaria: concretamente a las que se dicten en relación con funcionarios y empleados judiciales.

Puesto que se trata de una categorización de origen legal, es menester verificar si ella se ajusta a los mandatos constitucionales, o si, por el contrario, no surge de éstos.

Ya que la norma acusada, al calificar como jurisdiccionales las providencias mediante las cuales se impone sanción disciplinaria a funcionarios o empleados judiciales, excluye expresamente toda posibilidad de acción ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa, sería el caso de entrar en el análisis material acerca del contenido -administrativo o jurisdiccional- de tales actos, con el objeto de verificar si ello encaja dentro de la preceptiva fundamental.

No obstante, tal examen resulta innecesario e improcedente, toda vez que, en cuanto se refiere a funcionarios judiciales, la propia Constitución ha señalado el órgano encargado de investigar su conducta y de imponer las correspondientes sanciones -la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura- y ha otorgado el rango de providencias judiciales a los actos mediante los cuales dicho órgano se pronuncia.

En efecto, dispone el primer inciso del artículo 116 de la Constitución:

“Artículo 116.- La Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, el Consejo Superior de la Judicatura, la Fiscalía General de la Nación, los Tribunales y los Jueces, administran justicia. También lo hace la Justicia Penal Militar”.

El artículo 254 divide el Consejo Superior de la Judicatura en dos salas, una de las cuales tiene a su cargo funciones jurisdiccionales.

Es claro que dicha Sala fue creada con el fin de garantizar que, dentro de la propia Rama Judicial, un organismo autónomo de alto rango con funciones de naturaleza jurisdiccional tuviera a su cargo la tarea de examinar la conducta y sancionar las faltas de los funcionarios de la misma, con la excepción de aquellos que gozan de fuero constitucional (artículo 256, numeral 3, de la Constitución).

Formalmente, el ejercicio de la función jurisdiccional implica el desarrollo de una serie de

actos procesales que culminan en la expedición de un acto final -la sentencia-, llamado a definir el punto controvertido con fuerza de verdad legal. Es esto precisamente lo que acontece con las providencias que profiere la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura y los consejos seccionales en desarrollo de la aludida función.

En otros términos, al crearse el Consejo Superior de la Judicatura, se instituyó un órgano imparcial e independiente, al cual se encomendó por la Constitución la misión de administrar justicia en materia disciplinaria, en el interior de la Rama Judicial y, por fuera de ella, en relación con los abogados.

(…)

La Constitución de 1991 creó, pues, una jurisdicción, cuya cabeza es la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, con el mismo nivel jerárquico de las demás (Título VIII, capítulo 7 de la Carta). Sus actos en materia disciplinaria son verdaderas sentencias que no están sujetas al posterior estudio y pronunciamiento de otra jurisdicción, como sería el caso de la Contencioso Administrativa, si se admitiera la tesis sostenida por el Procurador en este proceso, pues la Constitución no lo prevé así. Mal podría, entonces, negárseles tal categoría y atribuir a sus providencias el carácter de actos administrativos, pese a la estructura institucional trazada por el Constituyente. Eso ocasionaría el efecto -no querido por la Carta (artículos 228 y 230 C.N.)- de una jurisdicción sometida a las determinaciones de otra.

Vistas así las cosas, la norma sometida a estudio no choca con la Constitución en lo atinente a funcionarios judiciales, desde luego teniendo presente el ya mencionado poder disciplinario preferente en cabeza de la Procuraduría. Por el contrario, a ese respecto el cánon legal en controversia desarrolla el mandato del artículo 256, numeral 3, del Estatuto Fundamental.

Otro es el caso de los empleados judiciales, es decir, el personal subalterno o de apoyo de la Rama Judicial, que no tiene a su cargo la función de administrar justicia. Estos no están comprendidos dentro del ámbito de competencia del Consejo Superior de la Judicatura, tal como surge del mencionado numeral 3 del artículo 256 de la Constitución, que en modo alguno alude a ellos, mientras que el artículo 277, numeral 6, de la Carta dispone:

“Artículo 277.- El Procurador General de la Nación, por sí o por medio de sus delegados y agentes, tendrá las siguientes funciones:

(…)

6. Ejercer vigilancia superior de la conducta oficial de quienes desempeñen funciones públicas, inclusive las de elección popular; ejercer preferentemente el poder disciplinario; adelantar las investigaciones correspondientes e imponer las respectivas sanciones conforme a la ley”.

Preferencia, según el Diccionario de la Academia Española de la Lengua es “primacía, ventaja o mayoría que una persona o cosa tiene sobre otra, ya en el valor, ya en el merecimiento”; “Elección de una cosa o persona, entre varias”.

Aplicado este concepto al asunto que nos ocupa, significa que la Procuraduría General de la Nación es el organismo que goza, por mandato constitucional, de una claúsula general de

competencia para conocer de las faltas disciplinarias de los empleados, en ejercicio de un poder que prevalece sobre el de otros órganos estatales.

Lo dicho es suficiente para concluir que las palabras "…y empleados…", que hacen parte del artículo demandado, son inconstitucionales y así habrá de declararlo la Corte"16.

De dicha sentencia se desprende claramente la diferencia que la Corte hace entre el caso de los empleados de la rama judicial y el de los funcionarios de la misma rama y el consiguiente tratamiento específico en uno y otro caso.

De otra parte, como bien se puede observar, en esta sentencia la Corte decidió que el poder disciplinario preferente de la Procuraduría General de la Nación (C.P., art. 277.6) se extendía a todos los servidores públicos que no ostentaban fuero especial, independientemente de la rama u órgano del Estado al cual estuvieran vinculados. Ello significaba que esa prevalencia en materia disciplinaria también se aplicaba a los funcionarios judiciales, con las consecuencias que de ahí se derivan para el ejercicio de la función disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura.

La misma sentencia señala la naturaleza jurisdiccional de las decisiones adoptadas por los Consejos Superior y Seccionales de la Judicatura cuyas salas Disciplinarias constituyen una verdadera jurisdicción.

Ahora bien, en la sentencia C-037 de 199617 que versó sobre el proyecto de ley estatutaria de la administración de justicia, se expresó que el poder preferente de la Procuraduría General de la Nación en materia disciplinaria, en lo que tiene que ver con los funcionarios judiciales, se aplicaba solamente en la medida en que la investigación respectiva no hubiera sido iniciada a prevención por parte del Consejo Superior de la Judicatura o de los Consejos Seccionales.

Esto significaba que en aquellos casos en los que el Consejo Superior o los Consejos Seccionales de la Judicatura hubieran iniciado una investigación disciplinaria la Procuraduría no podía desplazarlos, con lo cual se limitaba el poder disciplinario preferente de esta institución. En el fallo en el aparte que declaró la inexequibilidad del artículo 32 de dicha ley18 se expuso:

"Resta agregar que la responsabilidad de vigilar la conducta oficial de los encargados de prestar funciones públicas es competencia permanente del Procurador General de la Nación, atribuciones estas que deberá realizar de conformidad con los criterios, lineamientos y parámetros que al respecto le defina la ley (Art. 277-6 C.P.), siempre y cuando dicha competencia, para el caso de la rama judicial, no haya sido asumida a prevención por parte del Consejo Superior de la Judicatura (Art. 257 C.P.)".

En esa misma decisión en el aparte consagrado al examen de constitucionalidad del artículo 111 de la Ley Estatutaria19, la Corte además de recordar los considerandos de la Sentencia C-417/93 ya citada, reitera que las providencias que dicte la Sala Jurisdiccional Disciplinaria son en realidad sentencias y, por tanto, cuentan con la misma fuerza y efectos jurídicos que aquellas que profiera cualquier otra autoridad judicial. Advierte en todo caso que si una providencia que resuelva un asunto disciplinario contiene, en los términos que ha definido la

Corte Constitucional, una vía de hecho que acarree la ostensible vulneración de un derecho constitucional fundamental, entonces será posible acudir a un medio de defensa judicial como la acción de tutela para reparar el menoscabo que se ha causado mediante esa decisión.

En pronunciamientos posteriores la Corte reiteró los considerandos expuestos en las Sentencias C-417/93 y C.-037/96.

Así se hizo en la sentencia C-244 de 1996, la cual versó, entre otras cosas, sobre el inciso 3 del artículo 61 de la Ley 200 de 1995 -Código Disciplinario Único-, el cual expresaba: "Respecto de los funcionarios de la rama judicial serán competentes para investigar y sancionar las salas jurisdiccionales disciplinarias del Consejo Superior de la Judicatura y de los consejos seccionales, según el caso. A los empleados de la misma rama los investigará y sancionará el respectivo superior jerárquico, en ambos casos sin perjuicio del poder disciplinario preferente de la Procuraduría General de la Nación". En esa oportunidad, la Corte indicó:

"En conclusión se tiene que el inciso final del artículo 61 de la Ley 200 de 1995, no infringe la Constitución al atribuirle competencia a las Salas Disciplinarias del Consejo Superior de la Judicatura y de los Consejos Secciónales, para investigar a los funcionarios de la Rama Judicial, siempre y cuando se entienda en los mismos términos señalados en la sentencia antes transcrita (C-417/93), esto es, que tal competencia sólo recae sobre los funcionarios que administran justicia – jueces y magistrados que no gozan de fuero constitucional -…

Cabe precisar que dicha sentencia tuvo un salvamento de voto en el que se expusieron entre otros, los siguientes argumentos:

"Considero que el fundamento doctrinario de la jurisprudencia inicial de esta Corporación sobre este punto, que ahora reitera la Corte con un ligero matiz en cuanto a la fijación de la competencia a prevención entre la Procuraduría General de la Nación y el Consejo Superior de la Judicatura Sala Disciplinaria, que surgió con el examen de la constitucionalidad del proyecto de ley estatutaria de la administración de justicia, debe construirse a la luz de otras consideraciones y, si es del caso, debe corregirse, puesto que ha sido elaborado con base en una aproximación parcial al conjunto de las instituciones constitucionales que regulan la materia de las competencias disciplinarias sobre la conducta de los funcionarios públicos y, específicamente, sobre la conducta y las faltas de los funcionarios de la rama judicial. Además, estimo que la mencionada jurisprudencia ha sido elaborada a partir de una interpretación inicial de la disposición contenida en el numeral 6o. del artículo 277 de la Carta y que ésta bien puede evolucionar en otro sentido.

(…)

En mi opinión, de conformidad con lo que señala la jurisprudencia de la H. Corte Constitucional,21en sentencia pronunciada con ocasión del estudio de la Constitucionalidad de las normas que regulan la existencia y el funcionamiento del H. Consejo Superior de la Judicatura, reiterada y desarrollada con nitidez por el H. Consejo de Estado22 en providencias posteriores, es claro que los artículos 2o. y 3o., 20 y 61 inciso segundo de la ley 200 de 1995, también contradicen las mencionadas disposiciones constitucionales, al no excluir a los

funcionarios de la Rama Judicial del Poder Público del listado de sujetos y conductas objeto de las competencias disciplinarias del Señor Procurador General de la Nación, argumentando los supuestos alcances de un “Poder Disciplinario Preferente”.

(…)

En efecto, en mi respetuoso concepto, para la Constitución de 1991, los funcionarios judiciales están sometidos a la Jurisdicción Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura y los actos de ésta no son susceptibles de revisión contencioso administrativa dada su naturaleza jurisdiccional, por ello esa función se atribuye a las Salas Disciplinarias de los Consejos Superior y Seccionales de la Judicatura23 cuando se trata de los funcionarios judiciales; así, los Jueces y Magistrados de los tribunales están sometidos al escrutinio y juzgamiento del Consejo Superior de la Judicatura y de los Consejos Seccionales exclusivamente, es decir, a la Jurisdicción Disciplinaria.

Por tanto, el desplazamiento de la Jurisdicción Disciplinaria por parte de la Procuraduría General de la Nación, así sea por virtud de la interpretación corregida que se desarrolla en la sentencia sobre la Ley Estatutaria de la Justicia y que ahora reitera la Corte, es contrario a la Carta Política.

Es claro pues, que según esta interpretación de la Constitución Política de 1991, los funcionarios judiciales están sometidos a la Jurisdicción Disciplinaria cuya cabeza es el Consejo Superior de la Judicatura creado por el Constituyente como un órgano imparcial e independiente, con la misión específica de administrar justicia en materia disciplinaría en el interior de la rama judicial y por fuera de ella en relación con los abogados; por ello, no puede aceptarse que simultáneamente se le haya asignado al Procurador General o a sus agentes la misma facultad, pues se cercenaría y limitaría la función del Consejo Superior. Al admitir ese desplazamiento, los sujetos del régimen disciplinario de la Jurisdicción disciplinaría pueden ser investigados y juzgados mediante los trámites de un proceso administrativo adelantado en una sede procesal de naturaleza administrativa, o por un procedimiento judicial en instancias judiciales. Esa situación conduce a que en algunos casos se prive a los funcionarios judiciales del fuero que les otorga la Constitución y la ley como del derecho al juzgamiento con las formas propias del Juicio, de igual modo se crea una absurda confusión de competencias y procedimientos y, desde luego, de doctrina y jurisprudencia que no es compatible con un profundo examen dogmático de la Carta Política.

En mi concepto, es indudable que el poder disciplinario preferente del Procurador se circunscribe, en el caso de la Rama Judicial, al ámbito establecido en el artículo 115 de la ley estatutaria de la Administración de Justicia, que radica la competencia disciplinaria sobre los empleados judiciales en el superior jerárquico, “sin perjuicio de la atribución que la Constitución Política confiere al Procurador General de la Nación, de ejercer preferentemente el poder disciplinario, conforme al procedimiento que se establezca en leyes especiales.

De otra parte, la facultad indiscutible y exclusiva del Procurador General de desvincular, del cargo, previa audiencia y mediante decisión motivada al funcionario público que incurra en las faltas específicas del artículo 278 de la Carta, incluídos los funcionarios judiciales y exceptuados los Magistrados de las Altas Cortes, es bien diferente de la anterior, como

quiera que dicha atribución responde a un procedimiento seguido por el jefe del Ministerio Público por la vía administrativa, y revisable por lo tanto, por la Jurisdicción Contencioso Administrativa; así, si bien la desvinculación del funcionario de que se trate tenga connotaciones disciplinarias, no puede confundirse con el ejercicio de la función jurisdiccional disciplinaria."24

Dichos argumentos, sin embargo, no tuvieron acogida por parte de la Corporación. Así, en la sentencia C-280 de 1996, en la que se analizó la constitucionalidad de distintos artículos de la misma Ley 200 de 1995 (Código Disciplinario Único), la Corte reiteró que "en relación con los funcionarios de la rama judicial que carecen de fuero, esta Corporación ya ha establecido que no vulnera la Carta el ejercicio del poder disciplinario preferente de la Procuraduría, siempre y cuando dicha competencia no haya sido asumida a prevención por parte del Consejo Superior de la Judicatura"25.

En el mismo sentido en las Sentencias C-057/98 y C-181/02 la Corte recordó los criterios expuestos en su jurisprudencia vigente hasta ahora en la materia, haciendo énfasis en que cuando la investigación disciplinaria ya ha sido avocada por el Consejo Superior de la Judicatura en relación con los funcionarios judiciales que carecen de fuero, la Procuraduría General de la Nación no puede desplazarlo "pues en estos casos el Consejo ejerce una competencia preventiva"26

Ahora bien, no solamente en decisiones de constitucionalidad la Corte se ha pronunciado sobre este tema. Igualmente, en relación con la revisión de decisiones de tutela proferidas dentro de procesos en los que se ha planteado el problema del órgano competente para conocer de los procesos disciplinarios de los funcionarios judiciales así como de la normatividad aplicable en ese caso la Corte se ha pronunciado sobre el particular.

Así, en la sentencia SU-637 de 1996, en la que el problema jurídico a resolver se refería a la aplicabilidad o no del Código disciplinario único a los funcionarios judiciales27, además de afirmar la plena aplicabilidad de las normas del Código Disciplinario único a dichos funcionarios, la Corte reafirmó que el concepto de poder disciplinario preferente de la Procuraduría en relación con los funcionarios judiciales excluidos del fuero, solamente se podía hacer valer cuando el Consejo Superior de la Judicatura o los Consejos Seccionales no hubieran asumido a prevención la investigación disciplinaria correspondiente.

Cabe recordar que en dicha ocasión el Consejo Superior de la Judicatura expuso diversos argumentos para fundamentar su posición acerca de que el Código Disciplinario Único no podía aplicarse a los funcionarios de la rama judicial, frente a los cuales la Corporación hizo las siguientes consideraciones:

Esta Corporación ya ha establecido que de los funcionarios judiciales únicamente gozan de fuero especial disciplinario los señalados en el artículo 174 de la Constitución Política, es decir, los magistrados de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional, los miembros del Consejo Superior de la Judicatura y el Fiscal General de la Nación. En efecto, en la sentencia C-417 de 1993, (MP José Gregorio Hernández Galindo), precisó la Corte que los funcionarios judiciales citados "únicamente están sometidos al escrutinio y juicio del Senado de la República, cuando incurran en las faltas que la Constitución contempla, y al de la Corte Suprema de Justicia -Sala Penal- cuando se trate de

la comisión de delitos. Por tanto, en razón del mismo fuero, se hallan excluidos del poder disciplinario del Consejo Superior de la Judicatura que, en los términos del artículo 257, numeral 3, de la Constitución, ha de ejercerse por dicha Corporación sobre los funcionarios de la Rama Judicial carentes de fuero y sobre los abogados en ejercicio de su profesión, en la instancia que señale la ley".

Obsérvese que el texto citado precisa que solamente los magistrados de las altas Cortes, los miembros del Consejo Superior de la Judicatura y el Fiscal General gozan de fuero especial tanto para las materias disciplinarias como para las penales. Con respecto a los demás funcionarios de la Rama Jurisdiccional la Corte ya ha manifestado que ellos no poseen un fuero disciplinario o judicial. El punto final lo desarrolla la misma sentencia al expresarse acerca del papel concurrente de la Procuraduría General de la Nación y de los Consejos Superior y Seccionales de la Judicatura en la labor disciplinaria sobre los funcionarios judiciales no señalados en el artículo 174 de la Constitución.

(…)

7. Manifiesta también el Consejo que las normas de la Ley 200 de 1995 son de carácter administrativo, mientras que las decisiones del Consejo Superior de la Judicatura poseen la calidad de sentencias. Sostiene que en la Ley 200 se contempla una serie de recursos que no pueden aplicarse a los procesos disciplinarios que realiza el Consejo, precisamente en virtud del carácter judicial de la actuación de este último.

En la misma sentencia C-417 de 1993, la Corte reconoció el carácter judicial de las decisiones del Consejo Superior de la Judicatura. En efecto, allí se expresó lo siguiente:

"La Constitución de 1991 creó, pues, una jurisdicción, cuya cabeza es la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, con el mismo nivel jerárquico de las demás (Título VIII, capítulo 7 de la Carta). Sus actos en materia disciplinaria son verdaderas sentencias que no están sujetas al posterior estudio y pronunciamiento de otra jurisdicción, como sería el caso de la Contencioso Administrativa, si se admitiera la tesis sostenida por el Procurador en este proceso, pues la Constitución no lo prevé así. Mal podría, entonces, negárseles tal categoría y atribuir a sus providencias el carácter de actos administrativos, pese a la estructura institucional trazada por el Constituyente. Eso ocasionaría el efecto -no querido por la Carta (artículos 228 y 230 C.N.)- de una jurisdicción sometida a las determinaciones de otra".

Asimismo, el artículo 111 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia dispone que los actos del Consejo en relación con los funcionarios judiciales tienen carácter jurisdiccional y que contra ellos no procede recurso alguno.

Pero el hecho de que las providencias del Consejo ostenten el carácter de sentencias judiciales no se opone a que las normas del CDU sean aplicadas, en lo pertinente, a los procesos disciplinarios que adelante el Consejo Superior, tal como lo decidió el legislador en uso de su facultad de establecer el régimen disciplinario de los servidores públicos.

La interpretación de la Corte acerca de que el CDU se aplica a todos los servidores públicos,

con excepción de los miembros de la fuerza pública, no implica que para las diferentes ramas y órganos del Estado no se puedan dictar normas disciplinarias propias, conforme a la naturaleza especial de sus funciones. La Ley 200 de 1995 sirve como marco general del régimen disciplinario, pero se pueden crear normas disciplinarias específicas, de acuerdo con las peculiaridades de las ramas del poder público y de las funciones de cada órgano. De hecho, la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia en los artículos 150 a 154, contiene importantes disposiciones aplicables a los funcionarios judiciales. En punto a inhabilidades, incompatibilidades, derechos, deberes y prohibiciones.

8. La consideración anterior ofrece la respuesta a otra objeción presentada por el Consejo, en el sentido de que el CDU es una norma general, mientras que el Decreto 1888 de 1989 es la norma especial, lo que conduce a plantear la prevalencia de esta última. Al respecto cabe recalcar que, como ya se afirmó en el punto 4 de estos fundamentos, en el artículo 177 del CDU se impuso la derogatoria de todos los regímenes especiales existentes hasta el momento, lo cual apareja de manera inequívoca la pérdida de vigencia del Decreto 1888 de 1989. Pero incluso si la decisión del legislador hubiese sido otra y el referido Decreto 1888 de 1989 estuviese vigente, la relación entre el CDU y este decreto sería diferente a la planteada por el Consejo Superior de la Judicatura. En ese hipotético caso, dado que el CDU sienta las bases generales del régimen disciplinario aplicable a todos los servidores públicos, los regímenes especiales deberían construirse e interpretarse sobre esos fundamentos comunes, de manera tal que, en lugar de sostenerse que la existencia de un régimen disciplinario especial autorizaría el desacato del régimen general, habría de deducirse que dicho régimen especial es complementario del general.

9. Según el Consejo el CDU vulnera el principio de la separación de los poderes. Asimismo, considera que si los jueces gozan de autonomía e independencia, lo lógico es que ellos estén sometidos a normas disciplinarias especiales. Sobre esta tesis cabe simplemente señalar que la Constitución le asignó al Legislador la facultad de decidir acerca del régimen disciplinario de los servidores públicos (CP arts. 6, 124, 150-23 y 209). Ahora, dentro del abanico de posibilidades que el legislador tenía a su disposición, decidió, en uso de legítima libertad de configuración normativa, expedir un estatuto disciplinario básico aplicable a todos los funcionarios (arts. 20 y 177). El Congreso podría haber optado por otra fórmula, mas no lo hizo.

Por otra parte, ha de precisarse que de la existencia de un régimen disciplinario general no se puede deducir ni un peligro para la separación de los poderes ni una afectación de la autonomía funcional de los jueces, máxime si se tiene en cuenta que ese régimen debe respetar siempre la autonomía que a éstos reserve la Constitución Política.”28

Finalmente en la Sentencia SU- 337 de 1998 la Corte, además de hacer alusión a las decisiones de constitucionalidad y de tutela a que se ha hecho referencia, precisó que la prevención es un factor que contribuye a determinar la competencia sobre un proceso determinado, en el caso de que éste pueda ser conocido por distintas autoridades judiciales y las características que en este caso tiene dicho mecanismo legal para establecer la

competencia bien de la Procuraduría General de la Nación o bien del Consejo Superior o los Consejos Seccionales de la Judicatura.

Dijo en esa ocasión la Corporación:

"La prevención es un factor que contribuye a determinar la competencia sobre un proceso determinado, en el caso de que éste pueda ser conocido por distintas autoridades judiciales. Tal como se ha señalado, la Corte ha recurrido al concepto de "competencia a prevención" para solucionar los conflictos que se pueden presentar entre la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura y la Procuraduría General de la Nación en el momento de determinar cuál de las dos entidades es la competente para conocer de una investigación disciplinaria. El propósito de este concepto es establecer que aquella autoridad que haya entrado primero a conocer el proceso materia del litigio conservará la competencia sobre él. Para situaciones en las que la investigación es iniciada en el mismo día por ambas entidades, razón que hace difícil esclarecer cuál de ellas empezó primero con la instrucción, deberá observarse cuál de las dos fue la que comunicó antes que había iniciado el proceso disciplinario. Esta comunicación tiene por fin expresar la intención de avocar directamente un caso y de afirmar la competencia sobre él, separando a la otra entidad del conocimiento del mismo. Esta manifestación expresa la voluntad de conocer primero sobre un caso, para poder asegurarse la competencia sobre él. Así, ella cumple con un objetivo equivalente al de la competencia a prevención, en la forma en que la Corte ha interpretado esta figura. Por lo tanto, ha de tenerse también en cuenta cuál de las dos entidades le comunicó primero a la otra su decisión de tramitar el proceso investigativo"29.(subrayas fuera de texto).

Del anterior recuento de providencias de esta Corporación, de las cuales solo algunas corresponden al ejercicio del control abstracto de constitucionalidad, se desprende que los aspectos analizados por la Corte sobre este punto se han centrado en (i) la diferencia que debe establecerse en este campo en relación con la situación de los funcionarios y de los empleados de la rama judicial, (ii) la existencia de un fuero especial en materia disciplinaria para determinados servidores públicos a los que no se aplica el régimen general previsto para los demás funcionarios y empleados al servicio del Estado, (iii) el carácter de decisiones jurisdiccionales de las providencias que profieran el Consejo Superior y los Consejos Seccionales de la Judicatura en materia disciplinaria que por lo tanto no quedan sometidas al control de la jurisdicción en lo contencioso administrativo, como si sucede con las decisiones adoptadas por la Procuraduría General de la Nación, (iv) la aplicabilidad de las normas del Código disciplinario único a los funcionarios judiciales, (v) el Poder preferente de la Procuraduría General de la Nación en materia disciplinaria (vi) el mecanismo legal de competencia a prevención como instrumento para conciliar dicho poder preferente con la competencia atribuida en la Constitución al Consejo Superior y a los Consejos Seccionales de la Judicatura.

Ahora bien, frente a los argumentos expresados en la demanda y en el escrito de coadyuvancia que obra en el proceso, la Corte considera necesario examinar nuevamente el tema de la competencia para conocer de los procesos disciplinarios que se adelanten contra los funcionarios judiciales a partir de algunos elementos que no fueron tomados en cuenta por la Corporación en sus decisiones anteriores, o que solamente fueron estudiados de manera tangencial.

Dichos elementos hacen relación a:

(i) La asignación expresa y específica que hace el Constituyente de una competencia en cabeza del Consejo Superior y de los Consejos Seccionales de la Judicatura para conocer de los procesos disciplinarios de los funcionarios judiciales, lo que si bien no constituye un fuero especial, si determina un régimen especial determinado por el Constituyente.

i. La posible vulneración de la autonomía de la rama judicial por cuanto la jurisdicción disciplinaria, instituida por el Constituyente dentro de la rama judicial ve desplazada su competencia jurisdiccional por un organismo que si bien tiene a su cargo la vigilancia superior de la conducta oficial de los funcionarios públicos bien puede no tener atribuidos necesariamente el examen de la conducta y la sanción de las faltas de ciertos funcionarios, conforme a la propia Constitución. Lo anterior por cuanto a juicio de la Corte la vigilancia superior de la conducta de los funcionarios públicos no comporta como elemento necesario e inescindible el ejercicio de la potestad disciplinaria, sin perjuicio de la intervención del Procurador, como titular de aquella vigilancia superior, para poner en movimiento los mecanismos de control disciplinaria y para, en todo caso, actuar como parte en los procesos que se adelanten por los funcionarios judiciales sobre los cuales se ejerce la potestad disciplinaria y respecto de sus actuaciones.

La asignación específica por el Constituyente de una competencia al Consejo Superior y a los Consejos seccionales de la Judicatura y la proyección de la autonomía de la Rama Judicial.

En ese orden de ideas, la Corporación considera pertinente examinar nuevamente el texto de las normas constitucionales en las que se ha basado el análisis sobre la competencia atribuida al Consejo Superior y a los Consejos secciónales de la Judicatura en materia de procesos disciplinarios de los funcionarios judiciales, así como sobre la competencia preferente de la Procuraduría General de la Nación en materia disciplinaria.

Dichos textos son los siguientes:

ARTICULO 254. El Consejo Superior de la Judicatura se dividirá en dos salas:

1. La Sala Administrativa, integrada por seis magistrados elegidos para un período de ocho años, así: dos por la Corte Suprema de Justicia, uno por la Corte Constitucional y tres por el Consejo de Estado.

2. La Sala Jurisdiccional Disciplinaria, integrada por siete magistrados elegidos para un período de ocho años, por el Congreso Nacional de ternas enviadas por el Gobierno. Podrá haber Consejos Seccionales de la Judicatura integrados como lo señale la ley.

ARTICULO 256. Corresponden al Consejo Superior de la Judicatura o a los Consejos Seccionales, según el caso y de acuerdo a la ley, las siguientes atribuciones:

1. Administrar la carrera judicial.

2. Elaborar las listas de candidatos para la designación de funcionarios judiciales y enviarlas a la entidad que deba hacerla. Se exceptúa la jurisdicción penal militar que se regirá por normas especiales.

3. Examinar la conducta y sancionar las faltas de los funcionarios de la rama judicial, así como las de los abogados en el ejercicio de su profesión, en la instancia que señale la ley.

4. Llevar el control de rendimiento de las corporaciones y despachos judiciales.

5. Elaborar el proyecto de presupuesto de la rama judicial que deberá ser remitido al Gobierno, y ejecutarlo de conformidad con la aprobación que haga el Congreso.

6. Dirimir los conflictos de competencia que ocurran entre las distintas jurisdicciones.

7. Las demás que señale la ley.

ARTICULO 277. El Procurador General de la Nación, por sí o por medio de sus delegados y agentes, tendrá las siguientes funciones:

1. Vigilar el cumplimiento de la Constitución, las leyes, las decisiones judiciales y los actos administrativos.

2. Proteger los derechos humanos y asegurar su efectividad, con el auxilio del Defensor del Pueblo.

3. Defender los intereses de la sociedad.

4. Defender los intereses colectivos, en especial el ambiente.

5. Velar por el ejercicio diligente y eficiente de las funciones administrativas.

6. Ejercer vigilancia superior de la conducta oficial de quienes desempeñen funciones públicas, inclusive las de elección popular; ejercer preferentemente el poder disciplinario; adelantar las investigaciones correspondientes, e imponer las respectivas sanciones conforme a la Ley.

7. Intervenir en los procesos y ante las autoridades judiciales o administrativas, cuando sea necesario en defensa del orden jurídico, del patrimonio público, o de los derechos y garantías fundamentales.

8. Rendir anualmente informe de su gestión al Congreso.

9. Exigir a los funcionarios públicos y a los particulares la información que considere necesaria.

10. Las demás que determine la ley.

Para el cumplimiento de sus funciones la Procuraduría tendrá atribuciones de policía judicial, y podrá interponer las acciones que considere necesarias.

ARTICULO 278. El Procurador General de la Nación ejercerá directamente las siguientes funciones:

2. Emitir conceptos en los procesos disciplinarios que se adelanten contra funcionarios sometidos a fuero especial. (…)

De los anteriores textos se desprende en forma clara que el Constituyente quiso establecer una jurisdicción disciplinaria encargada de examinar las conductas y sancionar las faltas de los funcionarios de la rama judicial, creación que como lo ha señalado esta Corporación atiende a la distribución de competencias orgánicas y funcionales de los distintos poderes públicos así como a la autonomía de la misma Rama Judicial para asegurar la específica misión constitucionalmente confiada.

Al respecto la Corte señaló concretamente lo siguiente:

"La Corte encuentra que la creación del Consejo Superior de la Judicatura obedece a varios propósitos del Constituyente entre los que está la idea de modernizar y transformar las funciones correspondientes a la administración de los recursos económicos y de personal de la justicia y la del fortalecimiento de la actividad disciplinaria garantizando el mantenimiento de elementos doctrinarios y de distribución de competencias orgánicas y funciones de los distintos poderes públicos que en especial se relacionan con la autonomía de integración de la misma Rama Judicial.

"Además a dicho organismo le compete cumplir funciones disciplinarias y algunas judiciales, que corresponden a la Sala Disciplinaria, como las de examinar la conducta y sancionar en las instancias que señale la ley, las faltas de los funcionarios de la Rama Judicial, así como la de los abogados en el ejercicio de su profesión y la de dirimir los conflictos de competencia que ocurran entre las distintas jurisdicciones (arts. 256 de la C.N. y 10 del Decreto 2652 de 1991)

"En efecto como se ha advertido anteriormente, la Constitución crea dos Sala autónomas (La Sala Jurisdiccional Disciplinaria y la Administrativa art. 254 de la C.N), a las que por su separación, origen, denominación y finalidad implícita les ha prescrito un funcionamiento separado respecto de las funciones constitucionales que a su naturaleza y finalidad correspondan.

"Así la Sala Jurisdiccional Disciplinaria ha sido creada orgánica y funcionalmente en forma autónoma. En efecto, fue creada únicamente para el ejercicio de la función jurisdiccional disciplinaria, que por constituir función pública de administración de justicia actúo como órgano autónomo y con independencia de sus nominadores (art. 228 de la C.P.)"30

No obstante de la creación de la jurisdicción disciplinaria con las características que se destacan en el aparte transcrito, no se desprende que la Constitución haya establecido un fuero especial para los funcionarios de la rama judicial, pues dicho fuero, como ya se señaló31, solamente es predicable respecto de determinados funcionarios a los que la Constitución se refirió específicamente (art. 174 C.P.); empero, es claro que el Constituyente

quiso que los funcionarios de la rama judicial fueran sometidos en materia disciplinaria a la competencia de la jurisdicción disciplinaria que estableció expresamente para este efecto y que dicha previsión obedece al carácter especial de las funciones que se encuentran a cargo de los jueces, magistrados y fiscales a los que la disposición se refiere y de las características propias de la misma organización judicial como rama del poder público.

Ahora bien, frente al texto del numeral sexto del artículo 277 superior a cuyo tenor el Procurador General de la Nación, por si o por medio de sus delegados y agentes tendrá entre otras funciones las de "ejercer vigilancia superior de la conducta oficial de quienes desempeñen funciones públicas, inclusive las de elección popular; ejercer preferentemente el poder disciplinario; adelantar las investigaciones correspondientes, e imponer las respectivas sanciones conforme a la Ley", la Corte llama la atención sobre el hecho de que dicho numeral se refiere a tres funciones diferentes que si bien pueden coincidir en relación con algunos servidores públicos no necesariamente deben ejercerse en todas las circunstancias, como ya se enunció.

(1) Así, cabe precisar que una es la vigilancia superior de la conducta oficial de quienes desempeñan funciones públicas, inclusive las de elección popular, función que no tiene exclusión alguna y que por tanto ha de predicarse frente a todo aquel que ejerce funciones públicas. Vigilancia superior que puede significar que el Procurador por si mismo proceda a desvincular del cargo a un servidor (art 278 num 1 C.P.), o que simplemente ponga en movimiento los mecanismos de control disciplinario establecidos en la Constitución y en la Ley.

(2) Una segunda función se concreta en el ejercicio preferente del poder disciplinario, posibilidad que resulta predicable frente a todo servidor publico o particular que ejerce funciones públicas, con excepción de aquellos respecto de los cuales la Constitución no haya previsto un fuero especial (art. 274) o no haya asignado a unos órganos específicos el ejercicio de dicho poder disciplinario (art. 256 num. 3).

(3) Y una tercera función se refiere a la imposición de las respectivas sanciones de acuerdo con la ley, competencia que la Procuraduría General ejerce sobre aquellos servidores respecto de los cuales de acuerdo con la Constitución y la Ley le corresponde ejercer el poder disciplinario.

En relación con el poder preferente de la Procuraduría General de la Nación, es pertinente precisar que éste resulta predicable sin ninguna limitación frente a los empleados judiciales respecto de los cuales, al igual que de los demás servidores públicos carentes de fuero, no exista en la Constitución asignación de competencia a órganos específicos para ejercer el poder disciplinario.

La situación no es la misma respecto de los funcionarios judiciales, a quienes precisamente el Constituyente quiso someter, se reitera, en razón de las características propias de su función jurisdiccional y de la necesidad de mantener la independencia funcional de la rama judicial, al control de unos órganos específicos pertenecientes a la misma rama judicial dentro de la cual creó para el efecto una jurisdicción disciplinaria, en consonancia con la autonomía estructural y funcional propias de la misma conforme a la Constitución.

En este punto la Corte debe reiterar que la existencia de los contenidos normativos de los artículos 256 y 277 constitucionales ya aludidos no necesariamente debe llevar a la conclusión de una competencia concurrente de la Procuraduría General de la Nación y del Consejo Superior de la Judicatura en relación con la potestad disciplinaria respecto de los funcionarios judiciales, es decir exclusivamente los titulares de la función judicial que deba ser resuelta legalmente ya sea mediante la previsión de un poder disciplinario preferente a favor de la procuraduría o del Consejo de la Judicatura o de una competencia a prevención de uno de los dos organismos.

Tampoco cabría aludir a la aplicación del criterio legal de interpretación conforme al cual en un mismo estatuto debe preferirse a la disposición posterior sobre la anterior, según su numeración. En efecto tratándose de la Constitución un tal criterio no resulta predicable pues las disposiciones constitucionales no están ordenadas por su secuencia dentro del texto de la Constitución sino que responden a criterios que la misma jurisprudencia ha detectado y resaltado como por ejemplo aquel según el cual la parte orgánica de la Constitución debe ceder a la parte dogmática que ha de servir para interpretar y aclarar los mandatos de aquella.

Para la Corte como ya se expresó atendida la especificidad de la función a cargo de los denominados funcionarios judiciales la mención de atribuciones en los artículos 256 y 277 constitucionales significa, por una parte, que al Procurador corresponde la vigilancia superior de la conducta oficial de los servidores públicos y que en cumplimiento de esta función habrá de poner en movimiento los mecanismos de control disciplinario e intervenir en los correspondientes procesos disciplinarios (artículo 277,6 C.P.) y por otra, que al Consejo Superior de la Judicatura, órgano integrante de la propia rama judicial, compete el examen de la conducta y la sanción de las faltas de los funcionarios de la rama judicial, así como las de los abogados en el ejercicio de su profesión en la instancia que señale la ley (artículo 256,3 C.P.).

En armonía con la conclusión expresada, la Corte, frente a las decisiones que se han traído a colación para marcar el derrotero observado por ella misma antes de esta providencia, encuentra necesario precisar que si bien en un primer momento la Corporación pudo hacer una interpretación diferente del artículo 277 numeral 6 y no señaló para el poder preferente a que aludía la norma limitación alguna32, a partir de las decisiones en las que se aceptó que en este campo operaba una competencia a prevención entre la Procuraduría General de la Nación y los Consejos Superior y Seccional de la Judicatura reorientó su interpretación de la Constitución en la dirección que ahora se hace más explicita en la presente sentencia.

En efecto, la Corte destaca que (i) tanto la competencia preferente como la competencia a prevención requieren que haya unidad en cuanto a la función que corresponde a las autoridades que concurren, lo cual como se ha señalado no sucede en el supuesto que se analiza pues bien entendido el contenido de los artículos 256-3-, y 277-6- es claro que en ellos no se establece una competencia con igual contenido tanto para la procuraduría General de la Nación como para el Consejo Superior de la Judicatura; (ii) la aceptación de la competencia a prevención, comporta necesariamente, la aceptación, para el caso en análisis, de la inexistencia de un poder preferente, en cabeza de un órgano –Procuraduría General de la Nación-, llamado a desplazar a otro -Consejo Superior de la Judicatura-, por

principio igualmente competente; (iii) por lo demás, si la competencia preferente de la Procuraduría General de la Nación pudiera predicarse en esta circunstancia, en ningún caso podría oponerse a dicho poder preferente el hecho de que el Consejo Superior o los Consejos seccionales de la Judicatura hayan asumido previamente competencia sobre un asunto disciplinario en el que se examine la conducta de un funcionario judicial.

Entonces, se reitera, es la jurisdicción disciplinaria constitucionalmente establecida la competente por asignación expresa del Constituyente para examinar la conducta y sancionar las faltas de los funcionarios de la rama judicial, sin que su competencia pueda ser enervada por la Procuraduría General de la Nación o por otra autoridad del Estado.

En ese orden de ideas cabe recordar que la Ley estatutaria de administración de justicia en su artículo 111 señala que las providencias que en materia disciplinaria se dicten en relación con los funcionarios judiciales son actos jurisdiccionales no susceptibles de acción contencioso administrativa.

No debe olvidarse al respecto que como lo señalan los artículos 228 y 230 superiores, la Constitución garantiza la independencia técnica, científica y funcional de la función judicial y que uno de los elementos de esa independencia se concreta, por querer del Constituyente, en la existencia de una jurisdicción disciplinaria autónoma encargada de disciplinar a los funcionarios judiciales que administran justicia.

De acuerdo con las consideraciones efectuadas, la Corte encuentra que las expresiones “La procuraduría General de la Nación y” y “a prevención” contenidas en tercer inciso del artículo 3° de la ley 734 de 2002 resultan contrarias a la Constitución y por tanto declarará su inexequibilidad en la parte resolutiva. Ahora bien, para efectos del correcto entendimiento del texto del mencionado inciso tercero del artículo 3° de la ley, el mismo deberá leerse en la forma que se señala en la parte resolutiva.

4.2 El análisis de los cargos contra el artículo 5 y contra los apartes acusados de los artículos 17, 28 y 44 de la Ley 734 de 2002.

En atención a que los cargos formulados en contra del artículo 5 y de los apartes acusados de los artículos 17, 28 y 44 de la Ley 734 de 2002, guardan una cierta unidad temática en virtud de la invocación por parte del actor de diversos conceptos y categorías propias del derecho penal para sustentar sus afirmaciones, la Corte considera pertinente agrupar en un solo acápite el análisis de los mismos.

Así mismo, previamente al examen de los argumentos expuestos por el actor en relación con cada uno de los artículos enunciados, la Corte considera necesario referirse a las características de la potestad sancionadora del Estado de acuerdo a sus diversos regímenes, y en especial a las particularidades del derecho disciplinario, aspectos que resultan pertinentes para el examen de los cargos formulados en la demanda.

4.2.1. La potestad sancionatoria del Estado, sus proyecciones y la especificidad del derecho disciplinario.

4.2.1.1 Los diversos regímenes y sus diferencias.

De tiempo atrás esta Corporación, siguiendo los criterios que ya había enunciado la Corte Suprema de Justicia, cuando ejercía la guarda de la Constitución, ha señalado que el derecho sancionador del Estado es una disciplina compleja pues recubre, como género, al menos cinco especies, a saber: el derecho penal delictivo, el derecho contravencional, el derecho disciplinario, el derecho correccional y el derecho de punición por indignidad política o "impeachment"33.

También 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 diferenciales34.

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."35. -subrayas fuera de texto-.

En la doctrina36se postula, así mismo, sin discusión que la administración o las autoridades titulares de funciones administrativas lo sean de potestad sancionadora y que ésta en cuanto manifestación del ius puniendi del Estado está sometida a claros principios generalmente aceptados, y en la mayoría de los casos proclamados de manera explicita en los textos constitucionales. Así, a los principios de configuración del sistema sancionador como los de legalidad (toda sanción debe tener fundamento en la ley), tipicidad (exigencia de descripción especifica 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) y de prescripción (los particulares no pueden quedar sujetos de manera indefinida a la puesta en marcha de los instrumentos sancionatorios), se suman los propios de aplicación del sistema sancionador, como los de culpabilidad o responsabilidad según el caso – régimen disciplinario o régimen de sanciones administrativas no disciplinarias- (juicio personal de reprochabilidad dirigido al autor de un delito o falta37), de proporcionalidad o el denominado non bis in ídem.

Así mismo dentro del ámbito sancionador administrativo cabe destacar la aceptación de la interdicción de las sanciones privativas de la libertad, la instauración de la multa como sanción prototípica y la necesaria observancia de un procedimiento legalmente establecido38.

4.2.1.2 La especificidad del derecho disciplinario

De conformidad con la jurisprudencia constitucional, los principios del derecho penal -como forma paradigmática de control de la potestad punitiva- se aplican, a todas las formas de actividad sancionadora del Estado39. Sin embargo en los otros ámbitos distintos al derecho penal dicha aplicación ha de considerar como lo ha señalado reiteradamente la Corporación, sus particularidades (C.P., art. 29) 40.

Dicha especificidad en lo que tiene que ver con el derecho disciplinario ha sido objeto de consideración por esta Corporación en numerosas ocasiones41, en las que se ha referido particularmente a tres aspectos que, por lo demás, revisten especial importancia para el examen de los cargos planteados por el actor, ello son (i) la imposibilidad de transportar integralmente los principios del derecho penal al derecho disciplinario, (ii) el incumplimiento de los deberes funcionales como fundamento de la responsabilidad disciplinaria y (iii) la vigencia en el derecho disciplinario del sistema de sanción de las faltas disciplinarias denominado de los números abiertos, o numerus apertus, por oposición al sistema de números cerrados o clausus del derecho penal.

Al respecto cabe recordar en efecto que esta Corporación en relación con la imposibilidad de asimilar integralmente los principios del derecho penal al derecho disciplinario ha señalado que:

"La no total aplicabilidad de las garantías del derecho penal al campo administrativo obedece a que mientras en el primero se protege el orden social en abstracto y su ejercicio persigue fines retributivos, preventivos y resocializadores, la potestad sancionatoria de la administración se orienta más a la propia protección de su organización y funcionamiento, lo cual en ocasiones justifica la aplicación restringida de estas garantías – quedando a salvo su núcleo esencial – en función de la importancia del interés público amenazado o desconocido."42

Y en otra ocasión, la Corte expresó:

"Sea lo primero señalar que, el ejercicio del derecho del Estado a sancionar (ius punendi) las faltas disciplinarias que cometan sus servidores para prevenir conductas contrarias al cumplimiento recto del servicio público y leal de la función pública, lesivas de los bienes jurídicos protegidos con ellas, debe estar revestido de todas las garantías de orden sustantivo y procesal, consagradas constitucional y legalmente para los regímenes sancionatorios, particularmente, en lo que hace al derecho penal43, en la medida en que ambos participan de elementos comunes. Sinembargo, la remisión a los institutos de ese derecho sólo es viable en el evento de una inexistencia de regulación específica y suficiente, habida cuenta que el derecho disciplinario constituye una disciplina autónoma e independiente de orden jurídico44."45

Dicha autonomía a que alude la jurisprudencia citada parte del hecho de que los objetivos perseguidos por la ley disciplinaria son claramente distintos a los que pretende el régimen penal.

La ley disciplinaria 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 peligro.

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 pública.

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)46.

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"47; 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 cumpliese 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 funciones48. 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 al particular que cumple funciones públicas49.

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 diligencia50.

De otra parte cabe recordar que la jurisprudencia ha señalado que el régimen disciplinario se caracteriza, a diferencia del penal, porque las conductas constitutivas de falta disciplinaria están consignadas en tipos abiertos, ante la imposibilidad del 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.

Ha dicho la Corte:

"(..) 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, por las razones que a continuación se señalan:

'La prohibición de la conducta delictiva involucra un conjunto de patrones que establecen una precisión tipológica en la que se describen de manera detallada los elementos conformantes del tipo, de manera que, sujeto activo, conducta, intención, sujeto pasivo y circunstancias llevan en el procedimiento penal a una exhaustiva delimitación legal de las conductas; mientras 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.

Las sanciones penales se dirigen, de manera general, a la privación de la libertad física y a la reinserción del delincuente a la vida social, al paso que las sanciones disciplinarias tienen que ver con el servicio, con llamados de atención, suspensiones o separación del servicio; lo que impone al acto sancionatorio un carácter independiente, de donde surge el aceptado principio, de que la sanción disciplinaria se impone sin perjuicio de los efectos penales que puedan deducirse de los hechos que la originaron'51."52.

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 el operador disciplinario para imponer las sanciones correspondientes, circunstancia que sin vulnerar los derechos de los procesados53 permite una mayor adaptación del derecho disciplinario a sus objetivos. Así mismo cabe concluir que la infracción disciplinaria siempre supone la existencia de un deber cuyo olvido, incumplimiento o desconocimiento genera la respuesta represiva del Estado y que dado que el propósito último del régimen disciplinario es la protección de la correcta marcha de la Administración pública, es necesario garantizar de manera efectiva la observancia juiciosa de los deberes de servicio asignados a los funcionarios del Estado mediante la sanción de cualquier omisión o extralimitación en su cumplimiento, por lo que la negligencia, la imprudencia, la falta de cuidado y la impericia pueden ser sancionados en este campo en cuanto impliquen la vulneración de los deberes funcionales de quienes cumplen funciones públicas.

Con base en las anteriores precisiones la Corte procede a efectuar el examen de los cargos planteados por el actor en relación con los artículo enunciados en el presente acápite de

esta Sentencia.

4.2.2. El análisis de los cargos planteados en la demanda en contra del artículo 5 de la Ley 734 de 2002.

Para el actor el artículo 5 de la Ley 734 de 200254 debe ser declarado exequible pero bajo el entendido que la afectación del deber material a que alude la norma debe ser material y no formal. Petición que la vista fiscal considera improcedente por cuanto la norma no hace otra cosa que desarrollar la naturaleza del derecho disciplinario basada en el encauzamiento de la conducta de quienes cumplen funciones públicas con el objeto de que se cumplan los fines del Estado, por lo que en su concepto el resultado material de la conducta no es esencial para que se estructure la falta disciplinaria, pues el solo desconocimiento del deber es el que origina la antijuricidad de la conducta.

Al respecto la Corte constata que la norma traduce la adopción por el Legislador de una postura clara a favor de la autonomía del derecho disciplinario en materia de determinación de la antijuricidad de las conductas que dicho derecho sanciona frente a las categorías propias del derecho penal.

Cabe recordar en efecto que en el proyecto inicial presentado a consideración del Congreso el artículo quinto acusado era de un tenor sustancialmente diferente del que ahora se examina. Dicho artículo señalaba lo siguiente:

Artículo 5°. Lesividad. La falta del servidor público o del particular que ejerza funciones públicas solo dará lugar a responsabilidad disciplinaria cuando afecte o ponga en peligro la función pública.

La exposición de motivos sustentaba dicho texto basada en las siguientes consideraciones:

“Otra de las innovaciones en materia de principios rectores con contenido garantista la constituye la consagración expresa del principio de lesividad, refiriéndolo específicamente a la función pública, como único bien jurídico cuya lesión o puesta en peligro amerita reproche disciplinario. Debido a la falta de claridad de la legislación vigente sobre este aspecto, la jurisprudencia y la doctrina plantearon tesis encontradas que el proyecto pretende resolver mediante una regulación expresa e inequívoca, en aras de la seguridad jurídica. El principio de lesividad se estructura como una garantía adicional en favor de los destinatarios de la ley disciplinaria, pero en el caso de este proyecto, claramente diferenciado del principio de lesividad o de antijuridicidad material que se desarrolla en la legislación penal vigente; el quebrantamiento de la norma sólo merece reproche disciplinario cuando la misma está concebida para preservar la función pública, y la infracción, en el caso concreto, la vulnera o la pone en peligro.”

Este texto no fue acogido por el Congreso, que adoptó finalmente el texto que ahora se examina por la Corte. Para sustentar el abandono del texto inicial en la Ponencia para primer debate en la Cámara de Representantes del proyecto que se convertiría en la Ley 734 de 2002 55 se hicieron las siguientes consideraciones:

“La expresión “lesividad” es propia del derecho penal, mecanismo de control social que tiene

como fundamento la protección de bienes jurídicos cuyo contenido viene dado por los derechos fundamentales. Trasplantar del derecho penal al derecho disciplinario tal expresión comporta introducir factores perturbadores que incidirán en la correcta interpretación de la ley, habida cuenta que, si bien en derecho disciplinario deben regir las categorías tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad, las mismas deben estar dotadas de su contenido propio y autónomo.

Ciertamente que el derecho disciplinario protege en términos generales el correcto desempeño de la función pública, lo cual hace a través de una consideración global de la materia; empero, las especificaciones de tal protección vienen dadas por la imposición de deberes funcionales acordes con la función que cumple el servidor público en un Estado Social y Democrático de Derecho (artículos 2º, 6º y 122 inciso 2º de la Carta Política).

Decoro, eficiencia y eficacia no son los únicos valores constitucionales encarnados en los deberes funcionales, habida cuenta que juegan otros como la moral pública, la imparcialidad, transparencia y objetividad que emanan de la Carta Política y el orden jurídico desarrolla.

No basta como tal la infracción a un deber, ni a cualquier deber, sino que se requiere, para no convertir la ley disciplinaria en instrumento ciego de obediencia, que ello lo sea en términos sustanciales; esto es, que de manera sustancial ataque por puesta en peligro o lesión el deber funcional cuestionado.

Ello es lo que se busca con la redacción inicial, empero, la misma resulta equívoca en la medida en que trata de buscar una autonomía e independencia del derecho penal a través de la utilización de las categorías dogmáticas de éste.

En efecto, la exposición de motivos presentada por la Procuraduría General de la Nación deslinda derecho penal y derecho disciplinario, señalando a éste como un “sistema autónomo e independiente, con objetivos y características propios”1 , precisando la necesidad de diferenciar la antijuridicidad penal de la disciplinaria, pues en aquél se habla del “principio de lesividad o de antijuridicidad material”2 .

Pues bien, si ello es así, como lo es por resultar correcto, no se puede utilizar en derecho disciplinario la expresión lesividad, habida cuenta que la misma denota un sistema de injusto montado sobre la base de la lesión a bienes jurídicos tutelados, cuya puesta en peligro o lesión origina la antijuridicidad material como categoría dogmática.

El derecho disciplinario no puede ser entendido como protector de bienes jurídicos en el sentido liberal de la expresión, toda vez que se instauraría una errática política criminal, habida cuenta que no existiendo diferencias sustanciales entre derecho penal y derecho disciplinario por virtud de ello, llegaría el día en que el legislador, sin más ni más, podría convertir sin ningún problema todos los ilícitos disciplinarios en injustos penales.

Si, como lo afirmó la exposición de motivos “el quebrantamiento de la norma sólo merece reproche disciplinario cuando la misma está concebida para preservar la función pública, y la infracción, en el caso concreto, la vulnera o la pone en peligro”3, tal cometido, sin que se presente a interpretaciones diferentes, se logra con la modificación propuesta.”

Para la Corte, como se desprende de las consideraciones preliminares que se hicieron en relación con la especificidad del derecho disciplinario, resulta claro que dicho derecho está integrado por todas aquellas normas mediante las cuales se exige a los servidores públicos un determinado comportamiento en el ejercicio de sus funciones56. En este sentido y dado que, como lo señala acertadamente la vista fiscal, las normas disciplinarias tienen como finalidad encauzar la conducta de quienes cumplen funciones públicas mediante la imposición de deberes con el objeto de lograr el cumplimiento de los cometidos fines y funciones estatales, el objeto de protección del derecho disciplinario es sin lugar a dudas el deber funcional de quien tiene a su cargo una función pública.

El incumplimiento de dicho deber funcional es entonces necesariamente el que orienta la determinación de la antijuricidad de las conductas que se reprochan por la ley disciplinaria. Obviamente no es el desconocimiento formal de dicho deber el que origina la falta disciplinaria, sino que, como por lo demás lo señala la disposición acusada, es la infracción sustancial de dicho deber, es decir el que se atente contra el buen funcionamiento del Estado y por ende contra sus fines, lo que se encuentra al origen de la antijuricidad de la conducta.

Así ha podido señalar esta Corporación que no es posible tipificar faltas disciplinarias que remitan a conductas que cuestionan la actuación del servidor público haciendo abstracción de los deberes funcionales que le incumben como tampoco es posible consagrar cláusulas de responsabilidad disciplinaria que permitan la imputación de faltas desprovistas del contenido sustancial de toda falta disciplinaria57.

Dicho contenido sustancial remite precisamente a la inobservancia del deber funcional que por si misma altera el correcto funcionamiento del Estado y la consecución de sus fines.

No asiste razón, en consecuencia, al actor cuando solicita la constitucionalidad condicionada de la norma, pues como se ha visto ella simplemente traduce la especificidad propia de la falta disciplinaria en relación con la antijuricidad de las conductas que sanciona la Ley disciplinaria, por lo que la Corte declarará la exequibilidad pura y simple del artículo 5 de la Ley 734 de 2002, pero circunscrita al cargo analizado y así lo señalará en la parte resolutiva de esta sentencia.

4.2.3 El análisis de los cargos contra la expresión “de mayor importancia que el sacrificado” contenida en el numeral segundo y contra el numeral cuarto del artículo 28 de la Ley 734 de 2002.

Para el actor las expresiones “de mayor importancia que el sacrificado” contenida en el numeral segundo y el numeral cuarto del artículo 28 de la Ley 734 de 2002 que establece las causales de exclusión de la responsabilidad disciplinaria58, vulneran el principio de tipicidad a que alude el artículo 29 superior, por cuanto por una vía diferente a la estructuración legal de la conducta considerada como falta disciplinaria, se exige del destinatario de la ley disciplinaria una evaluación de aspectos objetivos relacionados con el tipo disciplinario, pero no insertos en éste, con lo que escapan a la consideración de su voluntad al momento de la comisión del hecho que pueda reprocharse disciplinariamente. Acusación que desestima la vista fiscal para la cual, en la medida en que en el derecho disciplinario tipicidad y antijuricidad sustancial están unidas, la falta disciplinaria bien puede excluirse por colisión de deberes.

Al respecto la Corte recuerda que, como ya se señaló en esta misma providencia, el ejercicio del poder del Estado para sancionar las faltas disciplinarias que cometan sus servidores como mecanismo para prevenir conductas contrarias al cumplimiento recto del servicio público y leal de la función pública, debe estar revestido de todas las garantías de orden sustantivo y procesal, consagradas constitucional y legalmente. Así pues, los principios del debido proceso, legalidad, favorabilidad, presunción de inocencia, igualdad ante la ley, reconocimiento de la dignidad humana, resolución de la duda en favor del disciplinado, entre otros, se muestran como rectores del proceso disciplinario en general59.

Para el actor los apartes acusados del artículo 28 de la Ley 734 de 2002 desconoce dichos presupuestos. Para la Corte sin embargo no son necesarios mayores desarrollos para concluir que la acusación del actor no toma en cuenta que el objeto del artículo 28 en que se encuentran insertos los apartes acusados no es la tipificación de conductas que puedan ser reprochadas disciplinariamente sino que en ella se señalan son las causales de exclusión de la responsabilidad disciplinaria, causales que dado su carácter general resultan aplicables a todos los tipos disciplinarios y que para poder ser invocadas implican el análisis específico de la situación de cada servidor público en el marco del proceso respectivo.

No sobra señalar además, como lo recuerda la vista fiscal en su intervención, que no es cierto que dichas causales escapen a la consideración de la voluntad del servidor público al momento de la comisión del hecho que pueda reprocharse disciplinariamente, pues dicho servidor tiene la obligación de conocer y cumplir sus deberes funcionales en debida forma con la capacidad de valorar, en un momento determinado, cuales son de mayor importancia para el efectivo cumplimiento de los fines estatales.

Así las cosas frente al cargo planteado la Corte declarará la exequibilidad de la expresión "de mayor importancia que el sacrificado" contenida en el numeral segundo así como el numeral cuarto del artículo 28 de la Ley 734 de 2002 y así lo señalará en la parte resolutiva de esta sentencia.

4.2.4 El análisis de los cargos contra la expresión "o realizados con culpa gravísima" contenida en el numeral primero y contra el parágrafo del artículo 44 de la Ley 734 de 2002.

Para el actor la definición que de la culpa gravísima y de la culpa grave que se hace en el parágrafo del artículo 44 de la Ley 734 de 200262 vulnera el debido proceso por cuanto considera que la referencia que dicha definición hace a "la ignorancia supina, la desatención elemental, la violación manifiesta de reglas de obligatorio cumplimiento" y a "la inobservancia del cuidado necesario que cualquier persona del común imprime a sus actuaciones" implica que la configuración de la culpa disciplinaria no dependa ni de la definición legal que de ella se da, ni del conocimiento y conciencia que tenga de la misma el agente que comete la falta, sino de elementos objetivos ajenos a la psique del autor "que son los que en últimas determinan proporcionalmente la sanción a imponer". La vista fiscal no comparte dichos argumentos haciendo énfasis en que la proscripción en materia disciplinaria de la responsabilidad objetiva no le impone al legislador límites para definir los diferentes grados de culpa en que puedan incurrir quienes cumplen funciones públicas.

Al respecto la Corte señala que dado que el principal derrotero que guía la aplicación de las

normas disciplinarias es el normal y correcto funcionamiento de la gestión pública, en nada resulta incompatible con dicha finalidad – por el contrario, la secunda y favorece- que el Estado imponga a sus servidores un deber general de cuidado, diligencia y corrección en el desempeño de sus funciones que, además, pueda ser sancionable por incumplimiento. Visto que los servidores públicos son responsables ante la ley, no sólo por quebrantarla, sino por omisión o extralimitación en ejercicio de las mismas, resulta legítimamente admisible que el Estado, a través del sistema disciplinario, imponga sanciones a aquellos que no cumplen, con el esmero requerido, las obligaciones asignadas por la normatividad63.

Obsérvese que se considera culpa gravísima en primer término la ignorancia supina, que define el diccionario de la lengua de la Real Academia Española como "la que procede de negligencia en aprender o inquirir lo que puede y debe saberse". Es decir que se considera como culpa gravísima la negligencia del servidor que pese a tener el deber de instruirse a efectos de desempeñara la labor encomendada64 decide no hacerlo.

Otro tanto puede decirse de la definición de culpa grave en la que se incurre por inobservancia del cuidado necesario que cualquier persona del común imprime a sus actuaciones, conducta que no es la que corresponde esperar de una persona que ejerce funciones públicas a quien, por lo demás, se le exige un particular nivel de responsabilidad (arts 6 y 123 C.P).

Así las cosas lo que el actor considera elementos objetivos externos a las definiciones de culpa gravísima y de la culpa grave, son pura y simplemente la aplicación en este campo de la identidad propia del concepto de culpa en materia disciplinaria basada en la diligencia exigible a quien ejerce funciones públicas. Aplicación que no puede considerarse ajena a la conciencia del servidor público obligado a conocer y cumplir sus deberes funcionales.

Recuérdese que en el cumplimiento de los 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 y que por lo tanto, pueden verse sometidos a una responsabilidad pública de índole disciplinaria, tanto por omisión como por extralimitación en el ejercicio de sus funciones.

En atención a las anteriores consideraciones la Corte concluye que no asiste razón al actor, por lo que en relación con el cargo expuesto en la demanda la Corte declarará la exequibilidad de la expresión "o realizados con culpa gravísima" contenida en el numeral primero y del parágrafo del artículo 44 de la Ley 734 de 2002.

4.2.5 El análisis de los cargos contra la expresión "que podrá ser estudiante del Consultorio Jurídico de las Universidades reconocidas legalmente" contenida en el artículo 17 de la Ley 734 de 2002

Para el actor la expresión acusada contenida en el artículo 17 de la ley 734 de 200265, en cuanto permite que se designe en los procesos disciplinarios como defensor de oficio a los estudiantes de consultorio jurídico de las universidades reconocidas legalmente, vulnera el derecho a contar con una defensa técnica reconocida en su concepto por el artículo 29 superior "en todos aquellos casos en que la persona es sometida por medio de un proceso,

a las consecuencias de un derecho penal o de corte punitivo” .

Al respecto la Corte recuerda que en varias ocasiones ha tenido oportunidad de pronunciarse sobre la constitucionalidad de las normas que autorizan a los estudiantes de consultorio jurídico de las Universidades reconocidas legalmente para encargarse en determinadas circunstancias de la defensa técnica en los procesos penales, así como para intervenir ante las autoridades judiciales y administrativas.

Así en la Sentencia C-037/96 en la que se examinó la constitucionalidad del artículo 3 de la Ley Estatutaria de administración de justicia relativo al derecho de defensa la Corte expreso lo siguiente:

“ARTICULO 3o. DERECHO DE DEFENSA. En toda clase de actuaciones judiciales y administrativas se garantiza, sin excepción alguna, el derecho de defensa, de acuerdo con la Constitución Política, los tratados internacionales vigentes ratificados por Colombia y la ley. Los estudiantes de derecho pertenecientes a los consultorios jurídicos de las universidades debidamente reconocidas por el Estado podrán ejercer la defensa técnica con las limitaciones que señale la ley, siempre y cuando la universidad certifique que son idóneos para ejercerla”.

– CONSIDERACIONES DE LA CORTE

(…)

Comentario especial merece la facultad que el proyecto de ley bajo revisión le otorga a los estudiantes de derecho de las universidades debidamente reconocidas por el Estado para ejercer la defensa técnica, con las limitaciones que establezca la ley, “siempre y cuando la universidad certifique que son idóneos para ejercerla”.

La sentencia No. C-592/93, transcrita, establece claramente que en asuntos de índole penal, el sindicado siempre debe ser asistido por un profesional del derecho que acuda en su defensa técnica, particularmente respecto de la aplicación de las garantías procesales que le permitan al inculpado presentar libremente los argumentos encaminados a desvirtuar las acusaciones que se le formulen. Sin embargo, por razones geográficas, económicas y sociales, no siempre es posible asegurar la presencia de un abogado en estos casos. Por ello, la Ley (Decreto 196/71, arts. 30, 31 y 32, y Decreto 765/77) prevé que en casos excepcionales puedan ser habilitados como defensores, egresados o estudiantes de derecho pertenecientes a los consultorios jurídicos66, pues con ellos se logra la presencia de personas con formación en derecho. Sobre los alcances de esta facultad, y teniendo en cuenta lo dispuesto en la sentencia de unificación de jurisprudencia citada, ha manifestado la Corte a propósito de la demanda de inconstitucionalidad del artículo 147 del Decreto 2700 de 1991:

(…)

Así las cosas, la Corte considera que la facultad que el artículo 3o del proyecto de ley bajo revisión le otorga a los estudiantes de derecho pertenecientes a los consultorios jurídicos de

las universidades del Estado, debe interpretarse de conformidad con los postulados constitucionales anteriormente descritos. Es decir, pueden estos estudiantes, de acuerdo con las prescripciones legales, prestar la defensa técnica en todo tipo de procesos, salvo en aquellos de índole penal, pues en estos eventos la Carta Política prevé la presencia de un abogado, esto es, de un profesional del derecho. Con todo, esta Corporación ha admitido que este principio en algunas ocasiones, y justamente para garantizar el derecho de defensa, puede ser objeto de una medida diferente, donde el estudiante de derecho pueda, ante situaciones excepcionales, prestar la defensa técnica a un sindicado. Significa esto que tanto los despachos judiciales, como los consultorios jurídicos y las entidades encargadas de prestar el servicio de defensoría pública, deben abstenerse, en la medida de lo posible, de solicitar la presencia y la participación de estudiantes de derecho en asuntos penales. En otras palabras, sólo ante la inexistencia de abogados titulados en algún municipio del país, o ante la imposibilidad física y material de contar con su presencia, los estudiantes de los consultorios jurídicos pueden hacer parte de un proceso penal.

Finalmente, la Corte estima que la certificación de idoneidad que las universidades deban otorgar a los estudiantes de derecho de los consultorios jurídicos para ejercer la defensa técnica, no puede de ningún modo circunscribirse exclusivamente a la valoración académica de la persona, sino que debe incluir el comportamiento moral y ético que el estudiante ha demostrado a lo largo de sus carrera universitaria. Lo anterior porque, de una parte, la jurisprudencia de esta Corte ha sido clara en resaltar que quien asista a una persona en su defensa judicial debe demostrar mucho más que el simple conocimiento de los pormenores de un proceso; y, por la otra, el estudiante que represente a un sindicado está también en gran medida representando a su institución académica con todos los compromisos de seriedad, responsabilidad y aptitud que ello acarrea.

En estos términos, entonces, el artículo 3o será declarado exequible.”67(subrayas fuera de texto)

Así mismo en relación con el examen de constitucionalidad de algunos artículos del Decreto 196 de 1971 “Por el cual se dicta el estatuto del ejercicio de la Abogacía”, la Corte señaló sobre este tema lo siguiente:

“7. Así pues, “en asuntos penales es requisito indispensable que quien obre en representación del sindicado, esto es, quien deba asumir su defensa, ha de ser u profesional del derecho, es decir, aquella persona que ha optado al título de abogado y, por consiguiente, tiene los conocimientos jurídicos suficientes para ejercer una defensa técnica, especializada y eficaz, en aras a garantizar al procesado su derecho de defensa”.68

8. Sin embargo, ha de tenerse en cuenta que en la práctica es difícil que siempre se cuente con profesionales del derecho y, por tanto, solamente para los casos excepcionales en que ello ocurra, la ley “puede habilitar defensores que reúnan al menos las condiciones de egresados, o de estudiantes de derecho pertenecientes a un consultorio jurídico, (Decreto 196 de 1971, arts. 30, 31 y 32, Decreto 765 de 1977) pues de esta forma se consigue el objetivo de que dichos defensores sean personas con cierta formación jurídica”.69″70.

De dichos pronunciamientos se desprende que esta Corporación ha considerado que, salvo en el caso de los procesos penales en los que solamente de manera excepcional cabe acudir

como defensores de oficio a los estudiantes de las universidades reconocidas legalmente, éstos pueden asumir la defensa en todo tipo de procesos71, sin que ello signifique la vulneración del derecho de defensa señalado en el artículo 29 superior. No sobra precisar al respecto, por lo demás, que la exigencia constitucional de defensa técnica ha sido circunscrita por el Constituyente al proceso penal y no se ha extendido a otro tipo de procesos72.

Estas circunstancias, unidas al hecho de que como se ha señalado reiteradamente en esta providencia las garantías del debido proceso predicables en el ámbito disciplinario deben entenderse moduladas en función de los objetivos propios de la actuación disciplinaria y que la situación en la que se autoriza la intervención de los estudiantes de consultorio jurídico denota, salvo existencia de fuerza mayor o caso fortuito, un incumplimiento de los deberes del procesado en relación con su comparecencia al proceso disciplinario, llevan a la Corte a concluir que la expresión acusada no vulnera el artículo 29 superior.

Así las cosas la Corte declarará la exequibilidad de la expresión "que podrá ser estudiante del Consultorio Jurídico de las Universidades reconocidas legalmente" contenida en el artículo 17 de la Ley 734 de 2002y así lo señalará en la parte resolutiva de esta sentencia.

4.3 El análisis de los cargos contra las expresiones "pero cuando la falta afecte el patrimonio económico del Estado la inhabilidad será permanente" contenida en el primer inciso del artículo 46 y "salvo lo dispuesto en la Carta Política" contenida en los artículos 14 y 32-segundo inciso- de la Ley 734 de 2002.

El actor reúne en un solo acápite de su demanda la acusación en contra de las expresiones enunciadas, las cuales considera que vulneran el debido proceso, así como el artículo 122 superior que en su último inciso señala que "Sin perjuicio de las demás sanciones que establezca la Ley el servidor público que sea condenado por delitos contra el patrimonio del Estado, quedará inhabilitado para el desempeño de funciones públicas"

Para el actor en efecto la mención que se hace a la Constitución en el caso de los artículos 14 y 32, así como el carácter intemporal que se señala para la inhabilidad que resulta de la afectación del patrimonio económico del Estado como resultado de una falta disciplinaria, implica introducir en el ámbito disciplinario una inhabilidad prevista exclusivamente por el Constituyente en el ámbito penal y para el caso en que se cometan delitos que afecten el patrimonio del Estado.

Al respecto la Corporación hace las siguientes consideraciones:

La constitucionalidad de las inhabilidades intemporales establecidas por el Legislador

La Corte recuerda que si bien la Constitución consagra directamente determinadas inhabilidades sin límite temporal entre las que se cuentan, además de la que invoca el actor (art 122C.P.) las que se establecen para determinados cargos como en el caso de los congresistas (art. 179-1), el Presidente de la República (art. 197), los magistrados de la Corte Constitucional, Corte Suprema de Justicia, Consejo de Estado y Consejo Nacional Electoral

(arts. 232 y 264), el Fiscal General de la Nación (art. 249) o el Contralor General de la República (art. 267), no significa que el legislador carezca de facultades para establecer otras inhabilidades de carácter intemporal.

Sobre el particular cabe recordar que esta Corporación en reiteradas ocasiones ha señalado que el Legislador puede hacer uso de una amplia potestad de configuración normativa para establecer el régimen de inhabilidades de quienes aspiran a la función pública, por lo que la definición de los hechos configuradores de las causales de inhabilidad como de su duración en el tiempo, son competencia del legislador y objeto de una potestad discrecional amplia pero subordinada a los valores, principios y derechos constitucionalmente reconocidos. Lo que indica que el resultado del ejercicio de la misma no puede ser irrazonable ni desproporcionado frente a la finalidad que se persigue, y mucho menos desconocer otros derechos fundamentales estrechamente relacionados, como ocurre con el derecho a la igualdad, al trabajo y a la libertad de escoger profesión u oficio73.

Al respecto ha dicho la Corte:

En este sentido no puede afirmarse entonces, como parece entenderlo el demandante que el Legislador carezca de competencia para establecer inhabilidades intemporales o que la única inhabilidad permanente que pueda establecerse es la señalada en el artículo 122 superior.

Ahora bien, cabe recordar que la expedición de un régimen de inhabilidades tiene como finalidad garantizar los principios de moralidad, idoneidad, probidad, transparencia e imparcialidad en el ejercicio de la función pública, entendida ésta como “el conjunto de tareas y de actividades que deben cumplir los diferentes órganos del Estado, con el fin de desarrollar sus funciones y cumplir sus diferentes cometidos y, de este modo, asegurar la realización de sus fines”.75 Dado que dicha función se dirige a la atención y satisfacción de intereses generales, resulta razonable que se exija a las personas que aspiran a ejercerla, poseer cualidades suficientes que garanticen su desarrollo con arreglo a los principios mencionados, tal como se consagra en el artículo 209 de la Constitución76.

Así, a través de las inhabilidades se busca asegurar la excelencia en el ejercicio de la función pública, a través de personas idóneas y con una conducta intachable toda vez que, como lo ha sostenido la Corte, “fue propósito esencial del Constituyente de 1991 establecer un régimen rígido de inhabilidades, incompatibilidades y limitaciones para el ejercicio de los cargos públicos, con la fijación de reglas que determinen los requisitos y condiciones personales y profesionales necesarios para su acceso, a fin de que dicho ejercicio sea resultado de decisiones objetivas acordes con la función de buen servicio a la colectividad que garanticen que el desempeño del cargo público por parte de la persona a quien se designa o elige, tenga como resultado un adecuado cumplimiento de los fines del Estado que asegure la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.”77

La Corte ha precisado en este sentido que las inhabilidades bien pueden no constituir penas impuestas por la comisión de delitos sino impedimentos para acceder a cargos o funciones públicas, establecidos por la Constitución y por la Ley con la finalidad de garantizar la realización de los fines estatales, el cumplimiento de los principios de la administración publica y el aseguramiento del interés general aún sobre el interés particular que pueda

asistirle a quien resulte afectado con dichas inhabilidades. En este sentido y en cuanto no se trate de penas o medidas de seguridad impuestas por la comisión de conductas punibles, las inhabilidades que con carácter intemporal lleguen a establecerse no vulneran el artículo 28 constitucional que prohíbe la imprescriptibilidad de las penas78.

La Corporación ha precisado además que la posibilidad de establecer inhabilidades intemporales no se limita al caso de la comisión de delitos contra el patrimonio del Estado sino que la propia Constitución la hace extensiva a todos los delitos, como ocurre frente a la posible elección de los congresistas (at. 179-1 C.P.), del Presidente de la República (art 197 C.P.) y del Contralor General de la República (art. 267 C.P.)79. Así mismo la Corporación ha precisado que tal posibilidad no se restringe a la comisión de delitos sino que la comisión de faltas disciplinarias también pueden encontrarse al origen del establecimiento de inhabilidades de este tipo.

Al respecto afirmó la Corporación:

"Por lo demás, ya la Corte ha tenido ocasión de pronunciarse sobre la legitimidad constitucional de la intemporalidad de las inhabilidades precisamente en relación con la función notarial. En efecto, cuando decidió la demanda de inexequibilidad presentada contra los numerales 6 y 7 del artículo 133 del Decreto 960 de 1970, esta Corporación resaltó la facultad del legislador para establecer inhabilidades de carácter intemporal y tal intemporalidad se justificó en atención al propósito moralizador del Estado sobre la función notarial, dada la trascendencia de la tarea que está llamada a cumplir. Se dijo:

(…)

La consagración de inhabilidades con una vigencia indefinida no viola la Constitución, siempre y cuando la medida adoptada se adecue a los criterios de razonabilidad y proporcionalidad y con ellas no se restrinjan ilegítimamente los derechos fundamentales de quienes aspiran a acceder a la función pública. Como se vio anteriormente, la disposición parcialmente acusada es respetuosa de estos límites impuestos al legislador80.

(…)

Es importante resaltar que en ese pronunciamiento la Corte no consideró inhabilidades que remitían a la comisión de conductas punibles contra el patrimonio del Estado sino a faltas disciplinarias en cuanto hubiesen generado sanciones de destitución, dos suspensiones o tres sanciones independientemente de su naturaleza o de las faltas cometidas.

Si ello es así, en el caso presente tampoco se advierten motivos constitucionalmente relevantes para afirmar la ilegitimidad de la intemporalidad de la inhabilidad consagrada en la regla de derecho demandada pues ella también remite a la previa existencia de sanciones disciplinarias impuestas a notarios que no accedieron a su cargo por concurso de méritos. Tal intemporalidad se justifica en cuanto ella garantiza la idoneidad, probidad y moralidad de la función notarial mediante la exclusión del concurso de aquellas personas que en ejercicio provisional del cargo al cual aspiran incurrieron en faltas disciplinarias. Además, el carácter

intemporal de tal inhabilidad guarda correspondencia con el tratamiento dado a otros aspirantes que por haber sido sancionados disciplinariamente en otros ámbitos del poder público, también están impedidos para concursar."81

Es decir que la Corte tiene claramente establecido que el Legislador bien puede establecer inhabilidades permanentes derivadas de la comisión de faltas disciplinarias, siempre y cuando la medida adoptada se adecúe a los criterios de razonabilidad y proporcionalidad y con ellas no se restrinjan ilegítimamente los derechos fundamentales de quienes aspiran a acceder a la función pública.

La constitucionalidad condicionada de la expresión "pero cuando la falta afecte el patrimonio económico del Estado la inhabilidad será permanente"

Ahora bien, sin perjuicio de las consideraciones hechas, la Corte debe tomar en cuenta que en el presente caso la norma acusada no establece la inhabilidad permanente como consecuencia de la sanción disciplinaria e independiente de ésta sino que precisamente la configura como "sanción disciplinaria" por lo cual el análisis pertinente debe considerar esa connotación.

Así las cosas cabe señalar, siguiendo la línea jurisprudencial, que en tanto sanción, los parámetros para analizar la constitucionalidad del carácter intemporal de la norma varían, pues no se está en este caso frente a un simple impedimento para acceder a cargos o funciones públicas, que es al que alude la jurisprudencia reseñada82, sino frente al ejercicio concreto del ius puniendi estatal en relación con el cual la preceptiva establecida en el artículo 28 superior debe ser tomada en consideración83.

Ha de tenerse en cuenta en efecto que de acuerdo con el último inciso de dicha disposición superior "en ningún caso podrá haber detención, prisión ni arresto por deudas, ni penas y medidas de seguridad imprescriptibles" y que como se ha señalado en esta misma providencia las garantías penales se proyectan, mutatis mutandi, en el campo disciplinario84.

Ahora bien, la Corte constata que en el presente caso el Legislador en ejercicio de su potestad de configuración decidió establecer como sanción una inhabilidad permanente frente a aquellas faltas disciplinarias que afecten el patrimonio económico del Estado.

En ese orden de ideas cabe señalar que la Ley 734 de 2002 desarrolla el criterio establecido por el Constituyente de sancionar con este tipo de inhabilidad a quienes atentan contra el patrimonio del Estado y son condenados por la comisión de delitos contra dicho patrimonio (inciso final del artículo 122 Constitucional).

Así las cosas la Corte declarará la exequibilidad de la expresión "pero cuando la falta afecte el patrimonio económico del Estado la inhabilidad será permanente" contenida en el primer inciso del artículo 46 de la Ley 734 de 2002 pero bajo el entendido que dicha inhabilidad se aplica exclusivamente cuando la falta disciplinaria que con ella se sanciona consista en la comisión de un delito contra el patrimonio del Estado, conforme a lo dispuesto en el inciso

final del Artículo 122 de la Constitución Política.

La expresión “salvo lo dispuesto en la Carta Política” no vulnera la Constitución

Ahora bien, para la Corte el hecho de dejar a salvo, como lo hacen los artículos 14 y 32 acusados, lo dispuesto en la Carta Política en materia de inhabilidades, si bien puede llegar a considerarse innecesario, o incluso un defecto de técnica legislativa, no hace que la norma sea inconstitucional.

En efecto si bien independientemente de la mención que se haga en los artículos acusados de las previsiones constitucionales sobre las inhabilidades que en ella se establecen, la consecuencia derivada de la aplicabilidad en un caso concreto de la inhabilidad que se deriva de la condena por la comisión de un delito contra el patrimonio del Estado será que en ningún caso se pueda invocar la aplicación del principio de favorabilidad en materia disciplinaria (art. 14 de la Ley 734 de 2002)86 o el derecho a la rehabilitación luego de cumplida la sanción que se haya impuesto en un caso determinado (artículo 32 -segundo inciso- de la Ley 734 de 2002)87, para que no se aplique la inhabilidad intemporal establecida en la Constitución como consecuencia de la comisión de un delito que afecta el patrimonio del Estado, ello por si mismo no hace que la mención que se hace al respecto en las normas acusadas sea inconstitucional.

La Corte precisa además que en la medida en que una misma conducta puede, como ya se señaló, a la vez configurar un delito y una falta disciplinaria en los términos del numeral 1 del artículo 48 de la Ley 734 de 200288, la mención que hacen dichas disposiciones hace que la posible modificación que de la norma disciplinaria se haga por el Legislador en determinado momento en ningún caso se pueda entender como la eliminación de la inhabilidad establecida directamente por el Constituyente.

Así las cosas la Corte declarará la exequibilidad de la expresión “salvo lo dispuesto en la Carta Política” contenida en los artículos 14 y 32 segundo inciso de la Ley 734 de 2002.

4.4. El análisis de los cargos contra la expresión “y las del artículo 55 de este código” contenida en el segundo inciso del artículo 30 de la Ley 734 de 2002.

Para el actor la expresión acusada contenida en el segundo inciso del artículo 30 de la Ley 734 de 200289, vulnera el principio de igualdad, por cuanto impone un término de prescripción de la acción disciplinaria en relación con las faltas gravísimas en que incurran los particulares que cumplen funciones públicas que resulta discriminatorio frente al término de prescripción que se establece en la misma Ley para las mismas faltas cuando son cometidas por servidores públicos, sin que exista ninguna justificación constitucional para establecer esta diferencia de trato. Acusación que comparte la vista fiscal en su intervención.

Al respecto la Corte constata que el artículo 30 de la Ley 734 de 2002 en el que se establecen los términos de prescripción de la acción disciplinaria señala en su primer inciso un término general de 5 años, contados para las faltas instantáneas desde el día de su consumación y para las de carácter permanente o continuado desde la realización del último acto, aplicable a la mayoría de las faltas disciplinarias en las que pueden incurrir los

servidores públicos, mientras que en su segundo inciso se establece un termino especial de 12 años para las faltas señaladas en los numerales 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10 del artículo 4890, relativas a la vulneración por dichos servidores de las normas del derecho internacional humanitario.

Este término de 12 años, de acuerdo con el mismo inciso, se aplica en el caso de las faltas establecidas en el artículo 55 Ibidem, es decir las faltas gravísimas en que pueden incurrir los particulares que cumplan labores de interventoría en los contratos estatales; que ejerzan funciones públicas, en lo que tienen que ver con estas; presten servicios públicos a cargo del Estado, de los señalados en el artículo 366 de la Constitución Política, administren recursos de este, salvo las empresas de economía mixta que se rijan por el régimen privado, para los cuales la Ley 734 de 2002 establece un régimen especial contenido en el Título I del Libro III de dicho cuerpo normativo.

Las faltas a que hace alusión la norma son las siguientes:

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

1. Realizar una conducta tipificada objetivamente en la ley como delito sancionable a título de dolo, por razón o con ocasión de las funciones.

1. Actuar u omitir, a pesar de la existencia de causales de incompatibilidad, inhabilidad, impedimento o conflicto de intereses establecidos en la Constitución o en la ley.

1. Desatender las instrucciones o directrices contenidas en los actos administrativos de los organismos de regulación, control y vigilancia o de la autoridad o entidad pública titular de la función.

1. Apropiarse, directa o indirectamente, en provecho propio o de un tercero, de recursos públicos, o permitir que otro lo haga; o utilizarlos indebidamente.

1. Cobrar por los servicios derechos que no correspondan a las tarifas autorizadas en el arancel vigente, o hacerlo por aquellos que no causen erogación.

1. Ofrecer u otorgar dádivas o prebendas a los servidores públicos o particulares para obtener beneficios personales que desvíen la transparencia en el uso de los recursos públicos.

1. Abstenerse de denunciar a los servidores públicos y particulares que soliciten dádivas, prebendas o cualquier beneficio en perjuicio de la transparencia del servicio público.

1. Ejercer las potestades que su empleo o función le concedan para una finalidad distinta a la prevista en la norma otorgante.

1. Ejercer las funciones con el propósito de defraudar otra norma de carácter imperativo.

1. Abusar de los derechos o extralimitarse en las funciones.

1. Las consagradas en los numerales 2, 3, 14, 15, 16, 18, 19, 20, 26, 27, 28, 40, 42, 43, 50, 51, 52, 55, 56 y 59, parágrafo cuarto, del artículo 48 de esta ley cuando resulten compatibles con la función.

La Corte constata frente a este artículo que las conductas de que tratan los numerales, 1, 2, 4, 8 y 9, son prácticamente idénticas a las que se establecen como constitutivas de falta gravísima para los servidores públicos en los numerales 191, 1792, 3 (segundo inciso)93, 6094 y 6195 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, respecto de las cuales cabe predicar la aplicación de la regla general en materia de prescripción a que alude el primer inciso del artículo 30Ibidem.

La Corte llama la atención igualmente sobre el hecho de que la enumeración que contiene el numeral 11 del artículo 55 citado, remite a una serie de faltas gravísimas establecidas en el artículo 48 de la Ley 734 de 2002, las cuales cuando son realizadas por servidores públicos tendrán una término de prescripción de 5 años, por aplicación en su caso de la regla general a que se refiere el primer inciso del artículo 30 Ibidem, pero cuando en ellas incurran los particulares a los que se aplica el régimen especial contenido en el título I del Libro III de la Ley Ibidem tendrán un término de prescripción de 12 años de acuerdo con lo preceptuado en el segundo inciso del mismo artículo 30 de la Ley acusado.

Existe pues, de manera evidente un tratamiento diferente por parte del Legislador para unas mismas conductas, frente a las cuales la acción disciplinaria tendrá un término de prescripción diverso según se incurra en ellas por parte de los servidores públicos o por parte de los particulares sometidos al régimen especial establecido en el título I del Libro III de la Ley 734 de 2002.

Ahora bien, revisados los antecedentes de la disposición acusada, la Corte pudo constatar que ni de la exposición de motivos de la iniciativa que se convertiría en la Ley 734 de 2002, en la que por lo demás el término de prescripción de 12 años a que alude la norma acusada no se encontraba previsto, ni de las diferentes ponencias y debates en el Congreso de la República que precedieron la aprobación por el Congreso de la referida ley, se desprende la mas mínima manifestación por parte del Legislador que permita establecer la invocación por el Legislador de una justificación para esta circunstancia96.

Podría aducirse que dicha justificación surge de la voluntad del Legislador de establecer un régimen especial para los particulares "que cumplan labores de interventoría en los contratos estatales; que ejerzan funciones públicas, en lo que tienen que ver con estas; presten servicios públicos a cargo del Estado, de los contemplados en el artículo 366 de la Constitución Política, administren recursos de este, salvo las empresas de economía mixta que se rijan por el régimen privado"97, a los cuales precisamente se aplican las disposiciones contenidas en el capítulo I del título III de la Ley Ibidem.

Para la Corte sin embargo de la simple enunciación de los elementos básicos del juicio de igualdad a que acude esta Corporación frente a la posible vulneración del artículo 13 superior98 se desprende de manera evidente el desconocimiento de dicho texto constitucional en el presente caso.

Nada justifica en efecto, dentro de la órbita de los principios que rigen el derecho disciplinario, que frente a una misma conducta se establezca un término de prescripción completamente diferente.

Al respecto la Corte coincide con la vista fiscal cuando señala que la responsabilidad disciplinaria, tanto de servidores públicos como de los particulares que desempeñen funciones públicas, tiene como fundamento constitucional la obligación de cumplir con los deberes funcionales que el cargo o la función pública ejercida imponen. Por ello frente al incumplimiento de dicho deber funcional no resulta proporcionado que se establezca una solución diametralmente diferente si quien lo incumple es un servidor público o un particular en ejercicio de funciones públicas.

En este caso, cabe hacer énfasis, se trata de establecer un termino de prescripción para el caso de los particulares que ejercen funciones públicas que es el doble del que se establece para los servidores públicos.

Si bien de acuerdo con los artículos 123 y 124 constitucionales el Legislador cuenta con una amplia potestad de configuración para establecer el régimen de responsabilidad tanto de los servidores públicos como de los particulares que cumplen funciones públicas, es claro que dicha competencia debe ser ejercida en este caso dentro del marco de dichos principios y en todo caso dentro del respeto de los principios y valores constitucionales dentro de los que se cuenta en primer término el principio de igualdad.

Si bien igualmente los servidores públicos y los particulares que ejercen funciones pública no resultan por completo asimilables, razón por la cual esta Corporación señaló la necesidad de establecer para dichos particulares un régimen específico99, es claro que dicho régimen no puede establecer frente a una misma situación de hecho una diferencia de trato de la magnitud que se señala en este caso.

Así las cosas la Corte declarará la inexequibilidad de la expresión “y las del artículo 55” contenida en el segundo inciso del artículo 30 de la Ley 734 de 2002.

La Corte debe precisar que esta declaratoria de inexequibilidad no puede interpretarse, en el sentido de dejar sin término de prescripción la acción disciplinaria en relación con los particulares que cumplen funciones públicas. Cabe recordar que el artículo 30Ibidem es una norma comprendida en la parte general de la Ley y por lo tanto aplicable a todos los destinatarios de la misma, (artículo 25 Ibidem), y que en la medida en que no resulta posible aplicar la regla especial en materia de prescripción de la acción disciplinaria prevista en el inciso segundo de dicho artículo, la regla aplicable es la regla general prevista en su primer inciso, es decir el término de prescripción de 5 años que en el se establece.

DECISIÓN

Con fundamento en las precedentes motivaciones, la Sala Plena de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Primero.- Declarar INEXEQUIBLES las expresiones “La procuraduría General de la Nación y” y “a prevención” contenidas en el tercer inciso del artículo 3 de la Ley 734 de 2002. En consecuencia la norma quedará así: “ El Consejo Superior de la Judicatura es el competente para conocer hasta la terminación, de las faltas atribuidas a los funcionarios de la rama judicial, salvo los que tengan fuero constitucional”.

Segundo.- Declarar EXEQUIBLE, por el cargo analizado en esta Sentencia, el artículo 5 de la Ley 734 de 2002.

Tercero.- ESTAR A LO RESUELTO en la Sentencia C-181/02 en relación con los cargos formulados en contra del artículo 7 de la Ley 734 de 2002.

Cuarto.- ESTAR A LO RESUELTO en la Sentencia C- 155/02 en relación con los cargos formulados en contra del artículo 13 de la Ley 734 de 2002.

Quinto.- Declarar EXEQUIBLE, la expresión “salvo lo dispuesto en la Carta Política” contenida en el artículo 14 de la Ley 734 de 2002.

Sexto.- Declarar EXEQUIBLE, la expresión “que podrá ser estudiante del Consultorio Jurídico de las Universidades reconocidas legalmente” contenida en el artículo 17 de la Ley 734 de 2002.

Septimo.- Declarar EXEQUIBLE, la expresión “de mayor importancia que el sacrificado” contenida en el numeral 2, así como el numeral 4, del artículo 28 de la Ley 734 de 2002, por el cargo analizado en esta sentencia.

Octavo.- Declarar INEXEQUIBLE, la expresión “y las del artículo 55 de este código” contenida en el segundo inciso del artículo 30 de la Ley 734 de 2002.

Noveno.- Declarar EXEQUIBLE, la expresión “salvo lo dispuesto en la Carta Política” contenida en el segundo inciso del artículo 32 de la Ley 734 de 2002.

Décimo.- Declarar EXEQUIBLE, por los cargos analizados en esta sentencia, la expresión “o realizadas con culpa gravísima” y el parágrafo del artículo 44 de la Ley 734 de 2002.

Decimoprimero.- Declarar EXEQUIBLE, la expresión “pero cuando la falta afecte el patrimonio económico del Estado la inhabilidad será permanente” contenida en el primer inciso del artículo 46 de la Ley 734 de 2002 bajo el entendido que se aplica exclusivamente cuando la falta sea la comisión de un delito contra el patrimonio del Estado, conforme a lo dispuesto en el inciso final del Artículo 122 de la Constitución Política.

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

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Presidente

JAIME ARAUJO RENTERIA

Magistrado

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CORDOBA TRIVIÑO

Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

CLARA INES VARGAS HERNANDEZ

Magistrada

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Aclaración de voto a la Sentencia C-948/02

COMPETENCIA A PREVENCION EN INVESTIGACION DISCIPLINARIA-Organismos que en principio tienen ambos competencia (Aclaración de voto)

Comparto la decisión contenida en esta sentencia en relación con la inexequibilidad parcial del artículo 3º de la Ley 734 de 2002, por cuanto a mi juicio tal como se expresa en la motivación de este fallo el Consejo Superior de la Judicatura por conducto de su Sala Jurisdiccional Disciplinaria es, desde la Constitución, el organismo a quien la Carta Política le atribuye la función de conocer y decidir los procesos disciplinarios contra jueces y magistrados, excepción hecha respecto de estos últimos de las Corporaciones Judiciales a nivel nacional, pues ellos tienen fuero constitucional en virtud del cual de los procesos disciplinarios que contra ellos se adelanten la competencia corresponde al Congreso de la República.

No obstante lo anteriormente expuesto aclaro mi voto por cuanto en la Sentencia SU-337 de 8 de julio de 1998 se decidió por la Sala Plena de la Corte Constitucional una acción de tutela (Expediente T-149299) en la que se afirmó por esta Corporación que podría existir competencia a prevención en las investigaciones disciplinarias respecto de funcionarios judiciales cuando afirmaran su competencia para ese efecto tanto la Procuraduría General de la Nación como el Consejo Superior de la Judicatura, motivación esta que sirvió para decidir entonces una situación particular y concreta. Con todo, analizada a fondo y en este proceso de constitucionalidad la norma contenida en el artículo 3º de la Ley 734 de 2002, aparece claramente que esa competencia a prevención sólo puede ejercerse por organismos que, en principio, tienen ambos competencia; y lo que aquí ocurre es que para la jurisdicción disciplinaria sobre funcionarios judiciales la Procuraduría General de la Nación carece de ella.

Lo dicho anteriormente, no significa sin embargo que la Corte en esta sentencia desconozca las demás competencias que la Procuraduría General de la Nación tiene en relación con la vigilancia de la conducta oficial de los servidores del Estado.

Fecha ut supra.

ALFREDO BELTRAN SIERRA

Salvamento parcial de voto a la Sentencia C-948/02

CAMBIO DE JURISPRUDENCIA EN INVESTIGACION DISCIPLINARIA DE FUNCIONARIO JUDICIAL-Razones (Salvamento parcial de voto)

PODER DISCIPLINARIO-Fuentes diversas (Salvamento parcial de voto)

El poder disciplinario tiene dos fuentes diversas. La primera se fundamenta en el principio de la jerarquía; de tal manera, que el superior jerárquico, tiene también un poder disciplinario sobre el inferior y esto es lo que explica que todo superior pueda disciplinar a su inferior jerárquico. El segundo se fundamenta en el principio del control y esto es lo que explica que

un órgano de control como la Procuraduría pueda disciplinar a servidores públicos, respecto de los cuales no se encuentra en una relación de jerarquía. El ministerio público no es superior jerárquico de los congresistas, tampoco lo es de los diputados o de los concejales, de los alcaldes o de los gobernadores, y mucho menos de los particulares que ejercen funciones públicas y sin embargo puede disciplinarlos cuando su conducta oficial viola la Constitución o la ley.

PODER DISCIPLINARIO DE MINISTERIO PUBLICO-Fundamento en relación de control (Salvamento parcial de voto)

ORGANO AUTONOMO E INDEPENDIENTE-Sujeción a controles (Salvamento parcial de voto)

PODER DISCIPLINARIO PREFERENTE DE LA PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION EN FUNCIONARIO JUDICIAL-Establecimiento por el constituyente (Salvamento parcial de voto)

Referencia: expediente D-3937 y D-3944

Acción pública de inconstitucionalidad contra los artículos 3 (parcial), 5, 7, 13, 14 (parcial), 17 (parcial), 28 numeral 2º (parcial) y 4º, 30 (parcial), 32 (parcial), 44 numeral 1º (parcial) y parágrafo y 46 (parcial) de la Ley 734 de 2002 “por la cual se expide el Código Disciplinario Unico”.

Dr. ALVARO TAFUR GALVIS

Con todo el respeto que me merece la mayoría de la Corporación, me permito consignar las razones de mi salvamento parcial de voto, en relación con el numeral primero de la parte resolutiva que declara inexequible parcialmente el inciso tercero del artículo 3º de la Ley 734 de 2002.

1. No es clara la razón por la cual sin haber variado la Constitución, la Corte Constitucional cambió una jurisprudencia casi que decenal, que ya existía sobre el tema que estableció la competencia a prevención entre la Procuraduría General de la Nación y el Consejo Superior de la Judicatura y que el legislador no hizo más que recoger en la norma que ahora se declara inconstitucional y que para no citarlas todas, se encuentra entre otras sentencias en la C-417 de 1993; C-037 de 1996; C-244 de 1996 y SU-337 de 1998, todas de esta misma Corte Constitucional.

1. Fuentes del poder disciplinario. El poder disciplinario tiene dos fuentes diversas. La primera se fundamenta en el principio de la jerarquía; de tal manera, que el superior jerárquico, tiene también un poder disciplinario sobre el inferior y esto es lo que explica que todo superior pueda disciplinar a su inferior jerárquico.

El segundo se fundamenta en el principio del control y esto es lo que explica que un órgano de control como la Procuraduría pueda disciplinar a servidores públicos, respecto de los cuales no se encuentra en una relación de jerarquía. El ministerio público no es superior

jerárquico de los congresistas, tampoco lo es de los diputados o de los concejales, de los alcaldes o de los gobernadores, y mucho menos de los particulares que ejercen funciones públicas y sin embargo puede disciplinarlos cuando su conducta oficial viola la Constitución o la ley.

Es claro entonces que el fundamento constitucional del poder disciplinario del ministerio público, no tiene como fundamento una relación de jerarquía, sino una relación de control.

1. El control de la Procuraduría no atenta contra la independencia de la rama judicial, no es cierto como afirma la mayoría que el control disciplinario de la Procuraduría, vulnera la independencia de los jueces. El concepto de independencia de los jueces apunta fundamentalmente a dos direcciones. La primera a que la rama judicial como tal no se encuentra subordinada a la rama ejecutiva del poder público y la segunda, a que los jueces cuando fallan no están sometidos a ordenes o instrucciones, de otro juez, de tal manera que el juez municipal no está sometido a ordenes o instrucciones de la Corte Suprema y a lo único que esta ligado al momento de proferir su fallo es a la Constitución o a la ley; dicho de manera clara, como lo expresa la Constitución Italiana no existe jerarquía entre los jueces. Como el juez se encuentra atado a la ley (a no más, pero tampoco a menos), es que Hans Kelsen ha sostenido con razón que en el estado de derecho hay una primacía del órgano legislativo (parlamento o congreso), sobre las otras dos ramas que se dedican a ejecutar la ley: El Gobierno la ejecuta por vía general (de ahí el nombre de ejecutivo) y los jueces también ejecutan la ley paro en casos concretos. Lo anterior demuestra que el concepto de independencia no es exclusivo de la rama judicial, ya que el órgano legislativo también es independiente y sin embargo sus miembros, los legisladores son disciplinados por el ministerio público y esto no hace que dejen de ser independientes.

Lo anterior nos lleva a distinguir varios conceptos, que la mayoría de la Corte confunde y que en virtud de esta confusión, llevó a una sentencia equivocada. Ya hemos visto como el concepto de independencia no hace inmune al control disciplinario; estudiemos ahora el concepto de autonomía. Lo primero que hay que señalar es que un órgano autónomo no es un órgano soberano (el concepto de soberanía se identifica con el del máximo poder político existente en un Estado; por ejemplo: El alcalde, el presidente, las cortes o el congreso, si bien es cierto detentan poder político, no son, sin embargo soberanos ya que la soberanía reside en el pueblo), todo órgano autónomo, por muy autónomo está sometido a controles y uno de esos controles es el control disciplinario (pueden existir otros controles como el fiscal, etc.).

Queda entonces claro que un órgano autónomo estás sujeto a controles y que un órgano independiente también puede estar sujeto a controles; dicho de otra manera la autonomía y la independencia no exime de control. La rama legislativa del poder público es también autónoma e independiente y sin embargo sus miembros son disciplinados por la Procuraduría General de la Nación y si esto se predica del Congreso, que dicta le ley, que ata los jueces, con mayor razón el órgano del control puede disciplinar a los jueces.

1. No es cierto como lo afirma la sentencia que para salvaguardar la independencia de la

rama es necesario que sean los jueces los que disciplinen a los jueces y la mayor prueba de ello es que a la cúspide del poder judicial no lo disciplina el Consejo Superior de la Judicatura, sino otra rama del poder público como es el Congreso de la República.

Tampoco constituye un exabrupto que una misma persona la puedan disciplinar dos sujetos; esto es lo que sucede con los servidores públicos, que tienen superior jerárquico, que pueden ser disciplinados por su superior (con fundamento en el principio de la jerarquía) o por el órgano de control (Ministerio Público).

1. No es cierto tampoco que los actos que profieren uno u otro órgano por ser de naturaleza distinta, sean por ese sólo hecho inconstitucionales los que expide el Ministerio Público. Se dice que los actos del Consejo Superior de la Judicatura son actos jurisdiccionales y los de la Procuraduría son administrativos. Desde una posición garantista del derecho constitucional es mejor que el disciplinado pueda, ante una sanción, acudir ante los jueces para controlar la legalidad del acto y desde el punto de vista del garantismo tiene más defensa si la sanción la impone la Procuraduría, que el Consejo Superior de la Judicatura.

1. La jurisprudencia de la Corte Constitucional es contradictoria respecto del artículo 256 de la Constitución y las competencias del Consejo Superior de la Judicatura. A pesar de que el artículo 256 establece la competencia del Consejo Superior para administrar la carrera judicial, en un fallo reciente en la C-517 del presente año, sin existir norma constitucional expresa (como si existe para el Ministerio Público) la Corte dijo que la administración de la carrera de la Fiscalía, correspondía a la propia Fiscalía y no al Consejo Superior de la Judicatura. Sorprende entonces, que sin fundamento constitucional se le haya permitido a la Fiscalía la administración de su carrera y en cambio existiendo norma constitucional expresa en el numeral 6 del artículo 277 de la Constitución se haya desconocido la competencia de la Procuraduría. Me pregunto entonces ¿por qué la Fiscalía si y la Procuraduría no?.

1. La recta interpretación del artículo 277 de la Constitución. El tema anterior nos lleva a mirar el fundamento constitucional que tiene la Procuraduría para vigilar a los jueces. Ya hemos visto como su fundamento no se encuentra en el principio de jerarquía, sino en el principio de control.

Adicionalmente debemos señalar que el artículo 277 de la Constitución es una norma posterior al artículo 256.

En materia de competencias, estas se pueden clasificar de distinta manera y para efectos del caso concreto nos basta con los conceptos de competencia exclusiva y de competencia concurrente. La primera como su nombre lo dice implica que un solo órgano tiene la competencia y la segunda, que más de un órgano tiene atribuida la competencia.

El artículo 277 numeral 6 que estableció el poder disciplinario de la Procuraduría no podía ignorar como no ignoró que había otra fuente del poder disciplinario, que era el poder

jerárquico y que en realidad ese poder disciplinario con fundamento en el control podía concurrir con el poder disciplinario de otros órganos; en consecuencia tiene como supuesto fundamental el de ser una competencia concurrente con la de los otros órganos.

Cuando existen competencias concurrentes existe también la posibilidad de conflicto de competencias y es necesario establecer unas reglas para resolver este conflicto, en el caso concreto que nos ocupa el propio constituyente estableció unas reglas para resolver los conflictos que se presentasen entre la Procuraduría y cualquier otro órgano que tuviese poder disciplinario. Es así, como el propio constituyente estableció que la vigilancia de la Procuraduría de la conducta oficial de quienes desempeñen funciones públicas (y los jueces no hay duda que desempeñan funciones públicas), es una vigilancia superior; de manera que la otra vigilancia es una vigilancia inferior; de tal forma que si existe choque entre la vigilancia inferior y la vigilancia superior debe primar la vigilancia superior.

No se contenta el constituyente con fijar las reglas de la vigilancia superior sino que además estableció otras reglas cual fue la del poder disciplinario preferente de la Procuraduría, de tal modo que en caso de que otro tuviese una competencia concurrente con la de la Procuraduría en materia disciplinaria el constituyente prefirió el poder disciplinario del órgano de control. Como se puede ver fue el propio constituyente el que resolvió el conflicto a favor del órgano de control al otorgarle poder disciplinario preferente y la vigilancia superior de la conducta oficial de quienes desempeñen funciones públicas, incluidos los jueces.

Desde mi punto de vista lo que era inconstitucional, era entregarle al Consejo Superior de la Judicatura una competencia a prevención (ya que la competencia a prevención implica que el que llega primero se queda con la competencia), cuando lo que el legislador debía respetar era la competencia preferente de la Procuraduría y la vigilancia superior que estableció el constituyente.

Fecha ut supra.

JAIME ARAUJO RENTERIA

1 Al respecto cita la Sentencia C-037/96 en los apartes referentes al examen de constitucionalidad del artículo 111 de la Ley 270 de 1996 Estatutaria de la Administración de Justicia.

2 Quien interviene el presente proceso dado el impedimento planteado y aceptado por la Corporación del señor Procurador General de la Nación Edgardo José Maya Villazón y del señor Viceprocurador General de la Nación Carlos Arturo Gómez Pavajeau, quienes intervinieron en razón de sus funciones en el trámite del proyecto que dio origen a la Ley 734 de 2002.

3 Magistrado Ponente doctor Manuel José Cepeda.

4 Al respecto informa que dicha competencia estaba igualmente reconocida en los artículos 2 y 61 de la Ley 200 de 1995.

5 Sustenta su argumentación refiriéndose a las Sentencias C- 417 de 1993, M.P. José Gregorio Hernández, C-037 de 1996, M.P. Vladimiro Naranjo, C- 244 de 1996, M.P.Carlos Gaviria Díaz.

6 Al respecto precisa i) el derecho disciplinario tiene fines éticos, es decir, encauzar el comportamiento de sus destinatarios ii) es en la ley en donde se hace la descripción de las conductas disciplinables y la clase de sanción a imponer iii) el ilícito disciplinario comporta la infracción de un deber funcional o quebrantamiento de un deber, cuyo origen es la infracción sustancial o atentado contra el buen funcionamiento del Estado y sus fines iv) la tipicidad y la antijuridicidad del derecho disciplinario están unidas v) la culpabilidad así mismo, funciona bajo el concepto de "numerus apertus, en el que la punibilidad por culpa es de carácter general.

7 Hace referencia a las Sentencias C-111 de 1998 y C-952 de 2001.

8Artículo 48 numeral 1° de la Ley 734 de 2002.

9 Para sustentar su argumentación transcribe apartes de las Sentencias C-025 de 1998 y C-147 de 2001

10 sent. C-427/96 M.P. Alejandro Martinez Caballero.

11 Sentencia C-489 de 2000, M.P. Carlos Gaviria Díaz.

12 Sentencia C-320/97 M.P. Alejandro Martínez Caballero. En este sentido esta Corporación ha señalado lo siguiente :

"(…)la unidad normativa procede cuando ella es necesaria para evitar que un fallo sea inocuo, o cuando ella es absolutamente indispensable para pronunciarse de fondo sobre un contenido normativo que ha sido demandado en debida forma por un ciudadano. En este último caso, es procedente que la sentencia integre la proposición normativa y se extienda a aquellos otros aspectos normativos que sean de forzoso análisis para que la Corporación pueda decidir de fondo el problema planteado."

13 Sentencia C-472/95. MP Antonio Barrera Carbonell. En el mismo sentido ver también la sentencia C-333/96.

14 Artículo 3°. Poder disciplinario preferente. La Procuraduría General de la Nación es titular del ejercicio preferente del poder disciplinario en cuyo desarrollo podrá iniciar, proseguir o remitir cualquier investigación o juzgamiento de competencia de los órganos de control disciplinario interno de las entidades públicas. Igualmente podrá asumir el proceso en segunda instancia.

En virtud de la misma potestad, mediante decisión motivada, de oficio o a petición de cualquier persona, podrá avocar el conocimiento de aquellos asuntos que se tramitan internamente en las demás dependencias del control disciplinario. También se procederá en la misma forma cuando se desprenda del conocimiento de un proceso.

La Procuraduría General de la Nación y el Consejo Superior de la Judicatura son competentes

a prevención para conocer, hasta la terminación del proceso, de las faltas atribuidas a los funcionarios de la rama judicial, salvo los que tengan fuero constitucional.

Las personerías municipales y distritales tendrán frente a la administración poder disciplinario preferente.

15 Invoca en particular las sentencias C-417/93, C-037/96, C-244/96 y SU 337/98 de esta Corporación.

16 Sentencia C-147/93 M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

17 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa,

18 El texto declarado inexequible era el siguiente: ARTICULO 32. REGIMEN DISCIPLINARIO. En atención a las funciones de investigación y acusación que cumple la Fiscalía General de la Nación, el régimen disciplinario aplicable a los funcionarios y empleados de la Fiscalía General de la Nación y del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, será el previsto en las leyes especiales que regulan la materia y sin perjuicio del poder preferente que corresponde al Procurador General de la Nación.

En todo caso cuando un servidor público de la Fiscalía incurra en faltas graves o cuando de su conducta se desprendan indicios graves de los cuales pueda inferirse la comisión de delitos, el Fiscal General de la Nación o quien éste delegue, previa comprobación sumaria de los hechos y oyendo en descargos al acusado, mediante providencia motivada, podrá de oficio o a petición del Ministerio Público, disponer su suspensión provisional hasta por sesenta días mientras se adelanta la investigación, término dentro del cual deberá proferirse el fallo definitivo, o su desvinculación inmediata, independiente de la responsabilidad penal, civil o administrativa del infractor.

19 ARTICULO 111. ALCANCE. Mediante el ejercicio de la función jurisdiccional disciplinaria se resuelven los procesos que por infracción a sus regímenes disciplinarios, se adelanten contra los funcionarios de la Rama Judicial, salvo sobre aquellos que gocen de fuero especial según la Constitución Política, los abogados y aquellas personas que ejerzan función jurisdiccional de manera transitoria u ocasional. Dicha función la ejerce el Consejo Superior de la Judicatura a través de sus Salas Disciplinarias.

Las providencias que en materia disciplinaria se dicten en relación con funcionarios judiciales son actos jurisdiccionales no susceptibles de acción contencioso administrativa.

Toda decisión disciplinaria de mérito, contra la cual no proceda ningún recurso, adquiere la fuerza de cosa juzgada.

20 Sentencia C-244 de 1996 M.P. Carlos Gaviria Díaz. SV. Magistrado (e) Julio Cesar Ortiz .

21˝cfr. la sentencia C-265 del 8 de julio de 1993, M.P. Dr. FABIO MORON DIAZ en la que se advierte que … “La Corte encuentra que la creación del Consejo Superior de la Judicatura obedece a varios propósitos del Constituyente entre los que está la idea de modernizar y transformar las funciones correspondientes a la administración de los recursos económicos y de personal de la justicia y la del fortalecimiento de la actividad disciplinaria garantizando el

mantenimiento de elementos doctrinarios y de distribución de competencias orgánicas y funciones de los distintos poderes públicos que en especial se relacionan con la autonomía de integración de la misma Rama Judicial.

“Además a dicho organismo le compete cumplir funciones disciplinarias y algunas judiciales, que corresponden a la Sala Disciplinaria, como las de examinar la conducta y sancionar en las instancias que señale la ley, las faltas de los funcionarios de la Rama Judicial, así como la de los abogados en el ejercicio de su profesión y la de dirimir los conflictos de competencia que ocurran entre las distintas jurisdicciones (arts. 256 de la C.N. y 10 del Decreto 2652 de 1991)

“En efecto como se ha advertido anteriormente, la Constitución crea dos Sala autónomas (La Sala Jurisdiccional Disciplinaria y la Administrativa art. 254 de la C.N), a las que por su separación, origen, denominación y finalidad implícita les ha prescrito un funcionamiento separado respecto de las funciones constitucionales que a su naturaleza y finalidad correspondan.

“Así la Sala Jurisdiccional Disciplinaria ha sido creada orgánica y funcionalmente en forma autónoma. En efecto, fue creada únicamente para el ejercicio de la función jurisdiccional disciplinaria, que por constituir función pública de administración de justicia actúo como órgano autónomo y con independencia de sus nominadores (art. 228 de la C.P.)

22 Cfr. la sentencia del 17 de Febrero de 1995, C.P. Libardo Rodríguez Rodríguez, expediente 2614, en acción de nulidad, Actor José Lenin Strusverg, en uno de cuyos apartes se señala que:

“4o. En consecuencia al consagrar la Constitución en su artículo 277 numeral 6 como funciones del Procurador General de la Nación las de ‘ejercer vigilancia superior’, y ‘ejercer preferentemente el poder disciplinario’, debe entenderse que dicha ‘vigilancia superior’ y ‘ejercicio preferente del poder disciplinario’ están referidos a la vigilancia y poder disciplinario que otras actividades, como los superiores jerárquicos, puedan ejercer ‘normalmente’ en virtud de la ley, pero no pueden entenderse frente al poder disciplinario que la misma Constitución ha atribuido directamente a otra autoridad y que configura asá un fuero especial como es el caso del poder disciplinario atribuido al Consejo Superior de la Judicatura y frente a ‘los funcionarios de la Rama Judicial’

“De otra parte, no existen antecedentes ni razón jurídica alguna que permita inferir a la Sala que al haberse radicado expresamente la competencia para el juzgamiento disciplinario de los funcionarios de la Rama Judicial en el Consejo Superior de la Judicatura y en los Consejos Seccionales, en la instancias que señale la ley cuyas decisiones son verdaderas sentencias, como lo ha reconocido la jurisprudencia, el Constituyente hubiese previsto que en ejercicio del poder disciplinario prevalente, la Procuraduría General de la Nación pueda desplazar al mencionado Consejo o al correspondiente Consejo Seccional para avocar el conocimiento del proceso y culminarlo con un acto de naturaleza administrativa, pues ello implicaría que una jurisdicción disciplinaria, instituida como un órgano imparcial e independiente, estará sujeta a la interferencia y a las determinaciones de otro organismo de control que aunque tiene su misma categoría constitucional, ejerce su función a través de actos de menor firmeza”

23 La Ley Estatutaria de la Administración de Justicia advierte que “las providencias que en materia disciplinaria se dicten en relación con funcionarios judiciales son actos jurisdiccionales no susceptibles de acción contencioso administrativa.

24 Salvamento de voto del Magistrado (E) Julio Cesar Ortiz a la Sentencia C- 244/96 M.P. Carlos Gaviria Díaz.

25 Sentencia C-280/96 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

26 Sentencia C-057/98 M.P. Carlos Gaviria Diaz citada en la Sentencia C-181/02 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra S.P.V. de los Magistrados Eduardo Montealegre Lynet; Jaime Cordoba Triviño y Alvaro Tafur Galvis

27 En dicho proceso en efecto, el actor consideraba que en la sentencia del Consejo Superior de la Judicatura, mediante la cual se le impuso la sanción de destitución, se había incurrido en una vía de hecho por cuanto el Consejo había basado su fallo en el Decreto 1888 de 1989, a pesar de que éste había sido derogado por la Ley 200 de 1995, ley que si se hubiera aplicado le habría acarreado una sanción más favorable. El Consejo Superior de la Judicatura estimaba al respecto que los funcionarios de la rama judicial del poder público gozan de fuero disciplinario y que, por lo tanto, no se regían por el código disciplinario único (Ley 200 de 1995), sino por normas especiales, contenidas en el Decreto 1888 de 1989.

28 Sentencia SU-637/96 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

30 Sentencia C-265/93 M.P. Fabio Morón Díaz

31 Ver al respecto la Sentencia SU-637/96 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz atrás citada.

32 Ver Sentencia C-147/93 M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

33 Sentencia 51 de la Corte Suprema de Justicia, del 14 de abril de 1983, MP Manuel Gaona Cruz, citada por la Corte Constitucional en la Sentencia C-214 de 1994, MP Antonio Barrera Carbonell.

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

35 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.

36 Juan Alfonso Santamaría Pastor. Principios de Derecho Administrativo. Volumen II. Ed. Centro de Estudios Ramón Areces. Madrid. Tomo II. Segunda Edición. 2000.

37 Ver Ramón Parada Vásquez. Derecho Administrativo. Tomo I Marcial Pons. Madrid 1996. Luis Morell Ocaña. Curso de Derecho Administrativo. Tomo II "La actividad de las administraciones públicas. Su control administrativo y jurisdiccional". Arandazi. Madrid. 1996.

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

39 Sentencia C-1161 de 2000, M.P. Alejandro Martínez Caballero

40 Ver, entre otras, las sentencias T-438 de 1992, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; C-195 de 1993, M.P. Alejandro Martínez Caballero; C-244 de 1996, M.P. Carlos Gaviria Díaz, C-280 de 1996, M.P. Alejandro Martínez Caballero y C-827/01 M.P. Alvaro Tafur Galvis S.V. Magistrados Rodrigo escobar Gil y Jaime Araujo Rentería.

41 Al respecto ver la Síntesis efectuada en la Sentencia C- 181/02 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra S.P.V.I. de los Magistrados Jaime Cordoba Triviño, Eduardo Montealegre Lynett y Alvao Tafur Galvis. Ver igualmente entre otras las sentencias C-708/99 M.P. Alvaro Tafur Galvis, C-155/02 M.P. Clara Inés Vargas Hernández y C-373/02 M.P. Jaime Córdoba Triviño S.P.V. de los Magistrados Rodrigo Escobar Gil y Eduerdo Montealegre Lynett.

42 Sentencia T-146 de 1993.

43 Ver la Sentencia T-438/92, M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

44 Sentencia C-769/98, M.P. Antonio Barrera Carbonell.

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

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

47 Sentencia C-341 de 1996

48 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.

49 Ver Sentencia C-373/02 M.P. Jaime Córdoba Triviño. S.P.V. de los Magistrados Rodrigo Escobar Gil y Eduerdo Montealegre Lynett.

50 Ver Sentencia C- 181/02 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra S.P.V.I. de los Magistrados Jaime Cordoba Triviño, Eduardo Montealegre Lynett y Alvao Tafur Galvis.

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

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

53 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.

54 Artículo 5°. Ilicitud sustancial. La falta será antijurídica cuando afecte el deber funcional sin justificación alguna.

55 GACETA 263 DE 2001

56 Ver Sentencia C-417/93 M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

57 Ver Sentencia C-373/02 M.P. Jaime Córdoba Triviño. S.P.V. de los Magistrados Rodrigo Escobar Gil y Eduardo Montealegre Lynett.

58 Artículo 28. Causales de exclusión de la responsabilidad disciplinaria. Está exento de responsabilidad disciplinaria quien realice la conducta:

1. Por fuerza mayor o caso fortuito.

2. En estricto cumplimiento de un deber constitucional o legal de mayor importancia que el sacrificado.

3. En cumplimiento de orden legítima de autoridad competente emitida con las formalidades legales.

4. Por salvar un derecho propio o ajeno al cual deba ceder el cumplimiento del deber, en razón de la necesidad, adecuación, proporcionalidad y razonabilidad.

5. Por insuperable coacción ajena o miedo insuperable.

6. Con la convicción errada e invencible de que su conducta no constituye falta disciplinaria.

7. En situación de inimputabilidad. En tales eventos se dará inmediata aplicación, por el competente, a los mecanismos administrativos que permitan el reconocimiento de las inhabilidades sobrevinientes.

No habrá lugar al reconocimiento de inimputabilidad cuando el sujeto disciplinable hubiere preordenado su comportamiento.

59 Ver la Sentencia C-310/97, M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz. En el mismo sentido ver la Sentencia C-708/99, MP. Alvaro Tafur Galvis, donde la Corte reitera la aplicación de los principios generales del debido proceso al derecho sancionatorio.

61 Ver Sentencia C-653/01 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa S.V. de los Magistrados Alfredo

Beltrán Sierra, Jaime Araujo Rentería, Rodrigo escobar Gil y Alvaro Tafur Galvis.

62 Artículo 44. Clases de sanciones. El servidor público está sometido a las siguientes sanciones:

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

2. Suspensión en el ejercicio del cargo e inhabilidad especial para las faltas graves dolosas o gravísimas culposas.

3. Suspensión, para las faltas graves culposas.

4. Multa, para las faltas leves dolosas.

5. Amonestación escrita, para las faltas leves culposas.

Parágrafo. Habrá culpa gravísima cuando se incurra en falta disciplinaria por ignorancia supina, desatención elemental o violación manifiesta de reglas de obligatorio cumplimiento. La culpa será grave cuando se incurra en falta disciplinaria por inobservancia del cuidado necesario que cualquier persona del común imprime a sus actuaciones.

63 Sentencia C-181/02 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

64 Cabe recordar al respecto el contenido de los numerales 2 y 40 del artículo 34 de la Ley 734 de 2002, a cuyo tenor:

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

2. Cumplir con diligencia, eficiencia e imparcialidad el servicio que le sea encomendado y abstenerse de cualquier acto u omisión que cause la suspensión o perturbación injustificada de un servicio esencial, o que implique abuso indebido del cargo o función.

40. Capacitarse y actualizarse en el área donde desempeña su función.

65 Artículo 17. Derecho a la defensa. Durante la actuación disciplinaria el investigado tiene derecho a la defensa material y a la designación de un abogado. Si el procesado solicita la designación de un defensor así deberá procederse. Cuando se juzgue como persona ausente deberá estar representado a través de apoderado judicial, si no lo hiciere se designará defensor de oficio, que podrá ser estudiante del Consultorio Jurídico de las universidades reconocidas legalmente.

66 La Corte Constitucional, en Sentencia No. SU-044 del 9 de febrero de 1995 (Magistrado Ponente: Antonio Barrera Carbonell), avaló sólo como atribución excepcional la defensa técnica en cabeza de los estudiantes de derecho pertenecientes a consultorios jurídicos.

67 Sentencia C-037/96 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa

68 Cf. Corte Constitucional Sala Plena. Sentencia No. C-071 de 1995. M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz.

69 Cf. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia No. SU-044 de 1995. M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell.

70 Sentencia C-025/98 M.P, Fabio Morón Díaz.

71 Sentencia C-037/96 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

72 Ver sentencia C-131/02 M.P. Jaime Córdoba Triviño.

73 Ver Senencia C- 952/01 M.P. Alvaro Tafur Galvis S.V de los Magistrados Rodrigo Escobar Gil y Eduardo Montealegre Lynett. A.V. del Magistrado Manuel José Cepeda Espinosa. En el mismo sentido ver, entre otras las sentencias C- 1212 de 2001 M.P. Jaime Araujo Rentería S.V. de los Magistrados Rodrigo Escobar Gil y Rodrigo Uprimny Yepes y C- 373/02 M.P. Jaime Cordoba Triviño S.V de los Magistrados Rodrigo Escobar Gil y Eduardo Montealegre Lynett

74 Sent. C-617/97 M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

75 Sentencias C-631/96 y C-564/97, M.P. Antonio Barrera Carbonell.

76 Ver sentencia C- 1212 de 2001 M.P. Jaime Araujo Rentería S.V. de los Magistrados Rodrigo Escobar Gil y Rodrigo Uprimy Yepes

77 Sent. C-380/97 M.P. Hernando Herrera Vergara.

78 Ver Sentencia C-373/02 M.P. Jaime Córdoba Triviño S.V. de los Magistrados Rodrigo Escobar Gil y Eduardo Montealegre Lynett.

79 Ver Sentencia C- 952/01 M.P. Alvaro Tafur Galvis S.V de los Magistrados Rodrigo Escobar Gil y Eduardo Montealegre Lynett. A.V. del Magistrado Manuel José Cepeda Espinosa

80 Corte Constitucional. Sentencia C-1212-012. M. P. Jaime Araújo Rentería. En este pronunciamiento los Magistrados Rodrigo Escobar Gil y Rodrigo Uprimy Yepes salvaron su voto reiterando el carácter de pena de la inhabilidad derivada de la comisión de un delito, la facultad privativa del constituyente para establecer una inhabilidad intemporal derivada de la comisión de un delito y la inexequibilidad de una inhabilidad intemporal derivada de una falta disciplinaria.

81 Ver Sentencia C-373/02 M.P. Jaime Córdoba Triviño S.V. de los Magistrados Rodrigo Escobar Gil y Eduardo Montealegre Lynett.

82 Cabe recordar en efecto que de acuerdo con la jurisprudencia “Las inhabilidades o inelegibilidades son impedimentos establecidos por el constituyente o por el legislador, que restringen el acceso a la función pública de personas que, a su juicio, carecen de las cualidades requeridas para ejercerla. Así mismo, se consideran “como hechos o circunstancias antecedentes, predicables de quien aspira a un empleo que, si se configuran en su caso en los términos de la respectiva norma, lo excluyen previamente y le impiden ser elegido o nombrado”.Ver Sentencia C-1212/01 M.P. Jaime Araujo Rentería S.V. de los Magistrados Rodrigo escobar Gil y Rodrigo Uprimy Yepes.

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

84 Ver, entre otras, las sentencias T-438/92, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; C-195 93, M.P. Alejandro Martínez Caballero; C-244/96, M.P. Carlos Gaviria Díaz, C-280/96 y C-1161/00, M.P. Alejandro Martínez Caballero y C-827/01 M.P. Alvaro Tafur Galvis S.V. Magistrados Rodrigo escobar Gil y Jaime Araujo Rentería.

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

1. Realizar objetivamente una descripción típica consagrada en la ley como delito sancionable a título de dolo, cuando se cometa en razón, con ocasión o como consecuencia de la función o cargo, o abusando del mismo

86 Artículo 14. Favorabilidad. En materia disciplinaria la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable. Este principio rige también para quien esté cumpliendo la sanción, salvo lo dispuesto en la Carta Política.

87 Artículo 32. Término de prescripción de la sanción disciplinaria. La sanción disciplinaria prescribe en un término de cinco años, contados a partir de la ejecutoria del fallo.

Cuando la sanción impuesta fuere la destitución e inhabilidad general o la suspensión e inhabilidad especial, una vez cumplidas se producirá la rehabilitación en forma automática, salvo lo dispuesto en la Carta Política. (subrayas fuera de texto).

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

1. Realizar objetivamente una descripción típica consagrada en la ley como delito sancionable a título de dolo, cuando se cometa en razón, con ocasión o como consecuencia de la función o cargo, o abusando del mismo

89 Artículo 30. Términos de prescripción de la acción disciplinaria. La acción disciplinaria prescribe en cinco años, contados para las faltas instantáneas desde el día de su consumación y para las de carácter permanente o continuado desde la realización del último acto.

En el término de doce años, para las faltas señaladas en los numerales 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10 del artículo 48 y las del artículo 55 de este código.

Cuando fueren varias las conductas juzgadas en un solo proceso, la prescripción de las acciones se cumple independientemente para cada una de ellas.

Parágrafo. Los términos prescriptivos aquí previstos quedan sujetos a lo establecido en los tratados internacionales que Colombia ratifique.

90 Artículo 48. Faltas gravísimas. Son faltas gravísimas las siguientes: (…)

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

faltas gravísimas o delitos dolosos, preterintencionales o culposos investigables de oficio de que tenga conocimiento en razón del cargo o función.

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

b. Sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial;

c. Medidas destinadas a impedir los nacimientos en el seno del grupo;

d. Traslado por la fuerza de miembros del grupo a otro.

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

7. Incurrir en graves violaciones al derecho internacional humanitario.

8. Someter a una o varias personas a privación de la libertad, cualquiera que sea la forma, seguida de su ocultamiento y de la negativa a reconocer dicha privación o de dar información sobre su paradero, sustrayéndola del amparo de la ley.

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

10. Ocasionar, mediante violencia u otros actos coactivos dirigidos contra un sector de la población que uno o varios de sus miembros cambie el lugar de su residencia.

91 “1.Realizar objetivamente una descripción típica consagrada en la ley como delito sancionable a título de dolo, cuando se cometa en razón, con ocasión o como consecuencia de la función o cargo, o abusando del mismo.”

92 “ 17. Actuar u omitir, a pesar de la existencia de causales de incompatibilidad, inhabilidad y conflicto de intereses, de acuerdo con las previsiones constitucionales y legales.”

93 “ 3. (…)Incrementar injustificadamente el patrimonio, directa o indirectamente, en favor propio o de un tercero, permitir o tolerar que otro lo haga.”

94 “60. Ejercer las potestades que su empleo o función le concedan para una finalidad distinta a la prevista en la norma otorgante.”

95 “61. Ejercer las funciones con el propósito de defraudar otra norma de carácter imperativo.”

96 De dichos antecedentes se desprende solamente la voluntad del Legislador de establecer un término de prescripción mas amplio para aquellas conductas reprimidas por el Derecho Internacional Humanitario, constitutivas simultáneamente de falta disciplinaria, voluntad que

se manifiesta además en el texto del parágrafo del artículo 30 de la Ley 734 de 2002 en el que se señala que los términos de prescripción de la acción disciplinaria previstos en dicho artículo "quedan sujetos a lo establecido en los tratados internacionales que Colombia ratifique"., aspecto sobre el cual no cabe hacer en este proceso ningún pronunciamiento por no ser objeto de acusación en el presente proceso.

97 Artículo 53 de la Ley 734 de 2002.

98 En relación con el juicio de igualdad ver entre otras las sentencias C-530 de 1993 M. P. Alejandro Martínez Caballero, C-412/01 M.P. Jaime Córdoba Triviño, C-586/01 y C-233/02 M.P. Álvaro Tafur Galvis, C-742/01 M.P. Alfredo Beltrán Sierra, con aclaración de Voto del Magistrado Jaime Araujo Rentería.

99 Ver Sentencia C-280/96 M.P. Alejandro Martínez Caballero.