

Derecho y Realidad
Número 17. I Semestre de 2011
Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, UPTC
ISSN: 1692-3936

El régimen adjetivo disciplinario en el marco del debido proceso

The adjective disciplinary regime under the due process

Edgar Andrés Quiroga Natale*

Resumen

Existen serias falencias de naturaleza racional, estructural y material en el ordenamiento procesal disciplinario en Colombia, el cual, lejos de ser una manifestación del Estado Social de Derecho, se erige como un sistema de orden inquisitivo, arbitrario y subjetivo en el que se instrumentaliza al individuo, despojándolo de su condición de "fin en sí mismo" (sujeto), y se le convierte en un objeto procesal, desconociendo así los postulados esenciales del debido proceso.

Palabras claves

Debido proceso, investigado, Constitución, Código Disciplinario, legalidad, defensa, con-

* Abogado (Magna Cum Laude), Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia. Estudios de Doctorado en Derecho, Universidad Santo Tomás de Aquino. Magister en Derecho Económico, Universidad Externado de Colombia. Especialista en Resolución de Conflictos y Estrategias de Negociación, Universidad Castilla La Mancha (España). Especialista en Derecho Constitucional, Universidad Nacional de Colombia. Especialista en Derecho Administrativo, Universidad Santo Tomás. Especialista en Pedagogía para el Desarrollo del Aprendizaje Autónomo, Universidad Nacional Abierta y a Distancia. Par Académico, Ministerio de Educación Nacional. Asesor Jurídico externo de varias entidades públicas y privadas. Docente de Maestría, Especialización y Pregrado en varias Universidades. Director del Centro de Investigaciones y Extensión, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia (CIEDE).

tradición.

Abstract

There are serious failures, of rational, structural and material nature on the procedural disciplinary order in Colombia, which, far from being a manifestation of the Social State of Law, stands as an inquisitorial system, arbitrary and subjective, in which the individual is instrumented, stripping it of its status as an "end in itself" (subject), and it becomes a procedural object, thus ignoring the essential of due process.

Keywords

Due process, investigated, Constitution, Disciplinary Code, legality, defense, contradiction.

Introducción

Las reflexiones que a continuación se exponen al debate académico, pretenden demostrar algunas de las deficiencias que existen dentro del régimen adjetivo disciplinario y que traen como inmediata consecuencia el desconocimiento y violación de principios de profundo raigambre constitucional, configurando una conculcación sistemática del debido proceso.

Para llevar a cabo el objetivo propuesto, el presente trabajo (luego de abordar unas consideraciones introductorias) se divide metodológicamente en cuatro partes, a saber: (i) un primer acápite en el cual se presenta de manera concreta el concepto, composición y etapas del proceso adjetivo disciplinario (procedimiento ordinario) desde una dimensión formal; (ii) en un segundo momento, se realiza un análisis general de los principios del derecho fundamental al debido proceso bajo una dimensión material; (iii) como tercer capítulo se expondrá una crítica académica en torno a la violación del debido proceso por parte del ordenamiento procesal disciplinario en Colombia; (iv) por último, se presentarán unas conclusiones respecto del tema sub examine.

Consideraciones ex-ante

El modelo propuesto en la carta jurídico política de 1991, contenido en el artículo primero superior¹, exige un concomitante desarrollo de los derechos fundamentales, no solo desde el punto de vista formal de su reconocimiento y consagración, sino además de los instrumentos de protección material que garantice a aquellos su efectividad y respeto.

En atención a la relación entre modelo de Estado de derecho y derechos fundamentales, anota el profesor Pérez Luño: "El constitucionalismo actual no sería lo que es sin los derechos fundamentales. Las normas que sancionan el estatuto de los derechos fundamentales, junto a aquellas que consagran la forma de Estado y las que establecen

1 "Colombia es un Estado Social de Derecho...". Constitución Política de Colombia de 1991.

el sistema económico, son las decisivas para definir el modelo constitucional de una sociedad (...) Así, se da un estrecho nexo de interdependencia, genético y funcional, entre el Estado de Derecho y los derechos fundamentales, ya que el Estado de Derecho exige e implica para serlo garantizar los derechos fundamentales, mientras que éstos exigen e implican para su realización al Estado de Derecho..."².

Por lo tanto, una consecuencia directa de la consagración del modelo "social de derecho", es el concomitante reconocimiento de la dignidad humana, la cual funge como requisito sine qua non para el ejercicio de los derechos fundamentales.

No obstante, resulta connatural al Estado la facultad para sancionar las conductas desplegadas por los sujetos pertenecientes a la organización política, que previamente ha considerado como objeto de reproche jurídico mediante el uso del *iuspuniendi*³, el cual se explicita mediante diversos "enjuiciamientos" que tienen como fin el establecimiento de una sanción mediada por el principio de legalidad.

En atención a ello, existe una doble relación de sujeción entre el Estado y sus asociados: "por una parte, la persona tiene la garantía de ejercer libremente sus derechos y el Estado la obligación de respetar su ejercicio; por otra parte, la persona debe respetar los límites de ejercicio de los derechos y el Estado la obligación de sancionar el desbordamiento e inadecuado uso de los mismos"⁴.

La dicotomía existente entre "derechos y controles" ha generado diversas tensiones debido, entre otras causas, a inadecuados diseños institucionales; no son claros los límites entre las facultades del detentador del poder y los derechos de los destinatarios de este, hecho que genera permanentes tensiones en el ejercicio del poder político.

Una de las expresiones del "derecho a castigar" es la función sancionatoria disciplinaria en cabeza del Estado, la cual cumple con sujeción a unos límites materiales y formales, siendo uno de ellos el debido proceso, ya que la sanción administrativa la debe aplicar sólo cuando al disciplinado se le haya oído y vencido en un juicio preestablecido. Esto quiere decir que la potestad disciplinaria no la ejerce el Estado de manera omnímoda y arbitraria, contrario sensu, se deben atender y respetar garantías y derechos constitucionales que fungen como garantes de la legitimidad y legalidad del ejercicio del *iuspuniendi*.

Por lo tanto, el debido proceso aparece como una conciliación entre la potestad sancionatoria del Estado y la protección de las garantías y derechos fundamentales que le son inherentes a la persona humana. Dicha consagración articula una racionalidad que debe ser dimensionada en la perspectiva jurídico-política. Al respecto, el tratadista Martín

2 PÉREZ LUÑO, Antonio. Los derechos fundamentales. Madrid :Tecnos, 2004, p. 19.

3 Derecho a castigar.

4 GONZÁLEZ DEL CASTILLO, Fernando. Poder estatal y derechos fundamentales. Madrid :Tecnos, 1994, p. 125.

Agudelo Ramírez afirma que "(...) El poder se entiende como la capacidad que tiene el sujeto para influir en otros, lo que determina la relación existente entre gobernantes y gobernados. La relación de poder, para Bobbio, es política, por lo que afirma con radicalidad que toda teoría política parte del poder (...)"⁵.

El debido proceso es uno de los principales reconocimientos políticos que, con el advenimiento de la Constitución de 1991, adquiere valor prevalente y supremacía normativa; dicho reconocimiento es una de las evidencias de la materialización jurídica política del Estado social de derecho. Sobre este particular, el profesor Carlos Bernal Pulido manifiesta: "(...) A pesar de que nuestro texto constitucional, al igual que casi todos los de América Latina, es bien prolijo en la consagración de derechos fundamentales, es evidente que la bien extensa lista de derechos podría reducirse quizá a cinco derechos fundamentales generales: el derecho general de libertad, el derecho general de igualdad, el derecho general de protección, el derecho general a una organización y el derecho general al debido proceso(...)"⁶.

De manera específica, el debido proceso disciplinario tiene una doble dimensión:

a) Formal: es el conjunto de actuaciones acuñadas en unas fases o etapas sistemáticas, coordinadas y preestablecidas, cumplidas por el funcionario competente, en la oportunidad y lugar debidos, con las formalidades que establece la ley. Esto implica la existencia previa de procedimientos de investigación y juzgamiento, a los que deben ser sometidos los disciplinados y mediante los cuales se fijan las competencias y las formas que han de presidir la realización de toda actuación procesal.

Lo cual significa que desde la dimensión formal que presenta el debido proceso disciplinario, éste se configura como una técnica de aplicación metódica de un esquema general que va desde el conocimiento de la noticia de la presunta falta hasta el fallo definitivo, pasando por unas etapas que el legislador ha definido previamente.

b) Material: consiste en asistir al disciplinado con todas las garantías y derechos reconocidos constitucional y legalmente, a fin de que exista equilibrio y racional equidad en el contradictorio procesal.

La columna vertebral de este debido proceso disciplinario, en su dimensión material, tiene profundo raigambre constitucional pues se funda y desarrolla siguiendo los parámetros establecidos en el artículo 29 de la Carta Fundamental que señala la aplicación del debido proceso para toda actuación judicial y administrativa, y a la vez establece unos principios sobre los cuales argumenta su deber ser.

5 AGUDELO RAMÍREZ, Martín. El poder político: su fundamento y sus límites desde los derechos del hombre. Una aproximación a la filosofía del poder en la obra de Norberto Bobbio. Bogotá :Temis, 2006, p. 83.

6 BERNAL PULIDO, Carlos. El derecho de los derechos. Bogotá : Universidad Externado de Colombia, 2005, p. 331.

Es menester en el presente análisis profundizar en los aspectos más relevantes de estas dos dimensiones del debido proceso disciplinario, razón por la cual a continuación se presenta su correspondiente desarrollo argumentativo.

1. Dimensión formal del debido proceso disciplinario

El proceso adjetivo disciplinario está compuesto por el conjunto de etapas, fases o estadios que conforman la estructura procesal que se debe seguir con el objeto de traducir en instrumentos reales los presupuestos y teleología contemplada en la parte sustancial del régimen; en otras palabras, "el procedimiento es y debe ser una extensión natural de lo sustantivo, ya que a través de él se logra hacer descender la idealidad del ordenamiento a la concreción de sus fines y cometidos"⁷.

Desde otra perspectiva, puede entenderse el proceso adjetivo disciplinario como un presupuesto para el ejercicio de la potestad sancionatoria del Estado, en la medida que nadie puede ser objeto de sanción sin haber sido previamente "escuchado y vencido en juicio", razón por la cual la fase adjetiva debe contemplar instrumentos de garantía de un debido proceso.

En el procedimiento ordinario establecido en la Ley 734 de 2002⁸ se reconocen las siguientes fases:

1. La acción disciplinaria
2. Estudio de procedibilidad⁹
3. Indagación preliminar
4. Investigación disciplinaria
5. Pliego de cargos
6. Descargos
7. Alegatos de conclusión
8. Fallo
9. Segunda instancia

1.1. La acción disciplinaria

Es la manifestación de la potestad disciplinaria del Estado y cuya titularidad recae en las oficinas de control disciplinario interno y en los funcionarios con potestad disciplinaria de las ramas, órganos y entidades del Estado sin perjuicio del poder disciplinario pre-

7 CASTRO QUINTANA, Luis Gabriel. El debido proceso en el Estado constitucional. Bogotá: Aurora, 2007, p. 45.

8 Código Único Disciplinario.

9 Es importante aclarar que esta fase no está consagrada de manera explícita en la ley disciplinaria, pero en la tesis que desarrolla el presente estudio se entiende imbricada de manera tácita en el corpus disciplinario.

ferente en cabeza de la Procuraduría General de la Nación y las personerías distritales y municipales.

• Destinatarios de la acción disciplinaria

Conforme al mandato estipulado en el artículo 25¹⁰ de la ley 734 de 2002, son sujetos disciplinables y por lo tanto destinatarios de la ley disciplinaria los servidores públicos aunque se encuentren retirados del servicio, los indígenas que administren recursos del Estado y los particulares descritos en el artículo 53¹¹ de la misma ley. Aunque es pertinente aclarar que existen servidores públicos sujetos a regímenes disciplinarios que por vía de excepción se rigen por una normatividad especial.

• Naturaleza e iniciación

La acción disciplinaria es de naturaleza pública y podrá iniciarse de diferentes formas, a saber:

- a) De oficio.
- b) Por información proveniente de otro servidor público o de otro medio que amerite credibilidad.
- c) Por queja formulada por cualquier persona.

10 ARTÍCULO 25. DESTINATARIOS DE LA LEY DISCIPLINARIA. Son destinatarios de la ley disciplinaria los servidores públicos aunque se encuentren retirados del servicio y los particulares contemplados en el artículo 53 del Libro Tercero de este código.

Los indígenas que administren recursos del Estado serán disciplinados conforme a este Código.

Comentarios:

- La Corte Constitucional declaró estarse a lo resuelto en la Sentencia C-127-03, mediante Sentencia C-694-03 de 12 de agosto de 2003, M.P. Dr. Jaime Araújo Rentería.

- La Corte Constitucional declaró estarse a lo resuelto en la Sentencia C-127-03, mediante Sentencia C-151-03 de 25 de febrero de 2003, M.P. Dr. Rodrigo Escobar Gil.

- Inciso 2o. declarado EXEQUIBLE, únicamente por el cargo formulado, por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-127-03 de 18 de febrero de 2003, M.P. Dr. Alfredo Beltrán Sierra.

- Inciso 3o. declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-127-03 de 18 de febrero de 2003, M.P. Dr. Alfredo Beltrán Sierra.

11 ARTÍCULO 53. SUJETOS DISCIPLINABLES. <Las negrillas e itálicas son parte del texto original. El aparte en letra itálica **CONDICIONALMENTE** exequible> El presente régimen se aplica a los particulares que cumplan labores de interventoría en los contratos estatales; que ejerzan funciones públicas, en lo que tienen que ver con estas; presten servicios públicos a cargo del Estado, de los contemplados en el artículo 366 de la Constitución Política, administren recursos de este, salvo las empresas de economía mixta que se rijan por el régimen privado.

Comentarios:

- Aparte subrayado declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-037-03 de 28 de enero de 2003, M.P. Dr. Alvaro Tafur Galvis.

• Prescripción de la acción disciplinaria

La acción disciplinaria prescribe en cinco (5) años contados desde el día de consumación de la falta (para las faltas instantáneas) o desde la realización del último acto (para las faltas de tracto sucesivo). Sin embargo, para las faltas señaladas en los numerales 4 al 10 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, el término de prescripción de la acción disciplinaria será de doce (12) años.

• Extinción de la acción disciplinaria

Son causales para la extinción de la acción disciplinaria: la muerte del disciplinado y la prescripción de la acción; es importante resaltar que el desistimiento del quejoso no configura causal alguna que tenga como efecto la extinción de la acción disciplinaria.

1.2. Estudio de procedibilidad

Aunque esta etapa no se encuentra prevista como tal en la Ley 734 de 2002, sí se puede deducir su existencia del mismo trámite procesal, en la medida que una vez el funcionario competente recibe la noticia disciplinaria por medio de la queja o informe, procede a realizar un control de su procedencia, contenido y naturaleza.

Producto de este estudio, el funcionario se inhibirá de iniciar actuación alguna, si considera que la información contenida en la queja es manifiestamente temeraria o los hechos presentados son disciplinariamente irrelevantes, abiertamente inconducentes, de imposible ocurrencia o presentados de manera inconcreta o difusa (art. 150 prg. 1); por el contrario, si del contenido de la noticia quejosa se evidencia que esta es conducente, relevante o sumariamente procedente, el funcionario proferirá auto de apertura de indagación preliminar o investigación disciplinaria, según el caso.

Nótese que previo al auto de apertura de indagación preliminar existe actividad procesal significativa evidenciada en la producción de autos de control previo, razón por la cual se sostiene la existencia de una etapa inicial denominada estudio de procedibilidad.

1.3. Indagación preliminar

La indagación preliminar es una etapa procesal que se adelanta en aquellos casos en los cuales existe duda sobre la procedencia de la investigación disciplinaria o en la identificación del presunto autor o autores de la falta.

Por lo tanto, la indagación tiene como fines esenciales la verificación de la conducta, determinar si es constitutiva de falta disciplinaria y la individualización del sujeto o sujetos disciplinables.

• Duración

La indagación disciplinaria tendrá una duración de seis (6) meses; cuando se trate de investigaciones por violación a los derechos humanos o al derecho internacional humanitario ésta podrá extenderse a otros seis (6) meses.

• Providencias con las que culmina la indagación

La indagación preliminar culmina con el auto de apertura de investigación disciplinaria o con un auto de archivo, según el caso. Si la indagación se inicia contra una persona determinada, dicha providencia deberá notificársele personalmente.

1.4. Investigación disciplinaria

La investigación disciplinaria es una etapa procesal que se inicia una vez se determine la individualización del presunto autor o autores de la falta disciplinaria, y tiene por objeto verificar la existencia de la conducta, determinar si es constitutiva de falta disciplinaria, esclarecer los motivos determinantes, las circunstancias de modo, tiempo y lugar, el perjuicio causado y la responsabilidad disciplinaria del investigado.

• Contenido del auto de apertura de investigación

La providencia que ordene abrir la investigación disciplinaria deberá contener: la identidad del posible autor o autores de la falta, la relación de pruebas cuya práctica se dispone, la orden de incorporar a la actuación los antecedentes del disciplinado, una certificación sobre el último sueldo devengado para la época de la realización de la conducta, la última dirección conocida, y la orden de informar o comunicar la decisión. El auto de apertura de investigación disciplinaria deberá ser notificado personalmente al disciplinado y se le informará sobre el derecho que tiene de designar defensor.

• Duración

La duración de la investigación disciplinaria será de seis (6) meses contados a partir de la decisión de apertura¹²; dicho término podrá ser prorrogado hasta por tres (3) meses si hiciere falta la práctica de pruebas que pudieran modificar la situación. En los procesos que se adelanten por las faltas descritas en el artículo 48 numerales 5 al 11 de la Ley 734 de 2002, la investigación disciplinaria tendrá un término de duración de doce (12) meses, el cual podrá aumentarse hasta en una tercera parte cuando en la misma

12 ARTÍCULO 156. TÉRMINO DE LA INVESTIGACIÓN DISCIPLINARIA. El término de la investigación disciplinaria será de seis meses, contados a partir de la decisión de apertura.

En los procesos que se adelanten por las faltas descritas en el artículo 48, numerales 5, 6, 7, 8, 9, 10 y 11 de este código, la investigación disciplinaria no se podrá exceder de doce meses. Este término podrá aumentarse hasta en una tercera parte, cuando en la misma actuación se investiguen varias faltas o a dos o más inculpados.

actuación se investiguen varias faltas o a dos o más disciplinados.

• Evaluación de la investigación disciplinaria

Vencido el término de la investigación, el funcionario, dentro de los quince (15) días siguientes, evaluará el mérito de las pruebas recaudadas y formulará pliego de cargos contra el investigado u ordenará el archivo de la actuación, sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso 2 del artículo 156¹³ de la Ley 734 de 2002.

1.5. Pliego de cargos

Si producto de la investigación disciplinaria se encuentra objetivamente demostrada la falta y existe prueba o pruebas que comprometan la responsabilidad del disciplinado, el funcionario competente formulará pliego de cargos en contra del investigado mediante providencia contra la cual no procederá recurso alguno.

• Contenido del pliego de cargos

De conformidad con lo estipulado en el artículo 163 de la Ley 734 de 2002, la providencia de formulación de cargos deberá contener: la descripción y determinación de la conducta investigada indicando las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se realizó; las normas presuntamente violadas y el concepto de la violación concretando la modalidad específica de la conducta; la identificación del autor o autores de la falta; la denominación del cargo o la función desempeñada en la época de comisión de la conducta; el análisis de las pruebas que fundamentan cada uno de los cargos formulados; la exposición fundada de los criterios tenidos en cuenta para determinar la gravedad o levedad de la falta, de conformidad con lo señalado en el artículo 43¹⁴ de la Ley 734 de

13 Vencido el término de la investigación, el funcionario de conocimiento la evaluará y adoptará la decisión de cargos, si se reunieren los requisitos legales para ello o el archivo de las diligencias. Con todo si hicieren falta pruebas que puedan modificar la situación se prorrogará la investigación hasta por la mitad del término, vencido el cual, si no ha surgido prueba que permita formular cargos, se archivará definitivamente la actuación.

Comentarios:

- El Inciso 3o. del Artículo 146 de la Ley 200 de 1995 establecía: "Cumplido este término y el previsto en el artículo 152 si no se hubiere realizado la evaluación mediante formulación de cargos se ordenará el archivo provisional, sin perjuicio de que si con posterioridad aparece la prueba para hacerlo, se proceda de conformidad siempre que no haya prescrito la acción disciplinaria".

14 ARTÍCULO 43. CRITERIOS PARA DETERMINAR LA GRAVEDAD O LEVEDAD DE LA FALTA. Las faltas gravísimas están taxativamente señaladas en este código. Se determinará si la falta es grave o leve de conformidad con los siguientes criterios:

1. El grado de culpabilidad.
2. La naturaleza esencial del servicio.
3. El grado de perturbación del servicio.
4. La jerarquía y mando que el servidor público tenga en la respectiva institución.
5. La trascendencia social de la falta o el perjuicio causado.

2002; la forma de culpabilidad y el análisis de los argumentos expuestos por los sujetos procesales.

• Notificación del pliego de cargos y oportunidad de variación

La providencia de cargos se notificará personalmente al procesado o a su apoderado. Si pasados cinco (5) días hábiles siguientes a la comunicación no se han presentado el disciplinado o su defensor, el funcionario competente procederá a designar defensor de oficio con quien se deberá surtir la notificación personal.

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

1.6. Descargos

Una vez notificada la providencia de cargos, el expediente quedará en la secretaría de la oficina de conocimiento por un término de diez (10) días hábiles a disposición de los sujetos procesales quienes podrán aportar o solicitar pruebas; dentro de éste mismo término el disciplinado o su defensor podrán presentar sus descargos.

Vencido el término señalado, el funcionario competente ordenará la práctica de las pruebas solicitadas y además podrá ordenar de oficio las que considere necesarias; las

6. Las modalidades y circunstancias en que se cometió la falta, que se apreciarán teniendo en cuenta el cuidado empleado en su preparación, el nivel de aprovechamiento de la confianza depositada en el investigado o de la que se derive de la naturaleza del cargo o función, el grado de participación en la comisión de la falta, si fue inducido por un superior a cometerla, o si la cometió en estado de ofuscación originado en circunstancias o condiciones de difícil prevención y gravedad extrema, debidamente comprobadas.

7. Los motivos determinantes del comportamiento.

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

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

Comentarios:

- Numeral 9. declarado EXEQUIBLE, por el cargo analizado, por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-124-03 de 18 de febrero de 2003, M.P. Dr. Jaime Araújo Rentería.

- El Artículo 27 de la Ley 200 de 1995 igualmente trataba de los criterios para determinar la gravedad o levedad de la falta. Este artículo fue objeto de los siguientes fallos de constitucionalidad:

Mediante Sentencia C-181-02 de 2002, M.P. Dr. Jaime Córdoba Triviño, la Corte Constitucional declaró estarse a lo resuelto en las Sentencias C-708-99 y C-202-00 <sic>.

pruebas ordenadas se deberán practicar en un término no mayor de noventa (90) días.

1.7. Alegatos de conclusión

Aunque de la parte adjetiva de la Ley 734 de 2002 no se establece explícitamente una etapa procesal destinada a los alegatos de conclusión, es posible deducir jurídicamente su existencia de la estructura sustancial del régimen en comento, en la medida que dentro de los derechos del disciplinado la norma consagra el de alegar de conclusión¹⁵; razón por la cual, para amparar este derecho, se debe dar un término dentro del procedimiento para poder explicitar los argumentos de cierre que tiene el disciplinado después de la investigación y su concomitante actividad probatoria.

1.8. Fallo

El funcionario competente deberá proferir el fallo dentro de los veinte (20) días siguientes al vencimiento del término para presentar descargos, o al del término probatorio, según el caso.

• Contenido del fallo

De conformidad con el artículo 170 de la Ley 734 de 2002, el fallo en todos los casos tendrá que ser motivado y deberá contener: la identidad del investigado, un resumen de los hechos, el análisis de las pruebas en que se basa, el análisis y valoración jurídica de los cargos y de las alegaciones que hubieren sido presentadas, la fundamentación de la calificación de la falta, el análisis de culpabilidad, las razones de la sanción o de la absolución y la exposición sustentada de los criterios tenidos en cuenta para la graduación de la sanción y la decisión.

• Recursos

Respecto del fallo de primera instancia procederá el recurso de apelación, el cual deberá ser interpuesto y sustentado dentro de los tres (3) días siguientes a la última notificación de la decisión a impugnar.

1.9. Segunda instancia

El funcionario de segunda instancia deberá decidir dentro de los cuarenta y cinco (45) días siguientes a la fecha en que hubiere recibido el proceso. Podrá decretar pruebas de oficio si así lo considera, caso en el cual el término para proferir el fallo se ampliará hasta en otros cuarenta y cinco (45) días.

15 Ley 734 de 2002. Artículo 92. Derechos del Investigado. Como sujeto procesal, el investigado tiene los siguientes derechos: (...) 8. Presentar alegatos de conclusión antes del fallo de primera o única instancia.

• Prohibición de la reformatio in pejus

El funcionario de segunda instancia que resuelva la impugnación del fallo sancionatorio no podrá agravar la situación del disciplinado, si éste actúa como apelante único.

2. Dimensión material del debido proceso disciplinario

Desde la dimensión material, el debido proceso se traduce en un derecho fundamental integrado por una serie de principios que fungen como garantías de protección del investigado frente al poder omnímodo del Estado. Algunos de estos principios son:

2.1. El principio de legalidad

Mediante el cual se le garantiza al investigado el derecho a no ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa, es decir, que existe una cláusula sine qua non para el juzgamiento que encuentra sustento en la previsión anticipada de la conducta investigada ostentando la calidad de ser jurídicamente reprochable como expresión del poder de definición en cabeza del Estado. El profesor Danilo Rojas Betancourt expone respecto del principio de legalidad:

"... Tales garantías se materializan en forma de leyes con características particulares –bien miradas, también constituyen garantías en sí mismas -: a) lex praevia que evita la aplicación retroactiva de las leyes, a no ser que sean favorables; b) lex scripta que excluye la costumbre como fuente y c) lex stricta que excluye la analogía "in malam partem" y exige la tipificación, postulado éste que da origen al denominado "mandato de determinación" según el cuál, la ley debe determinar de forma clara las distintas conductas punibles y sus respectivas sanciones..."¹⁶.

2.2. Principio del juez natural

Por medio del cual toda persona debe ser investigada por la autoridad investida de competencia para tal fin y bajo el procedimiento específico señalado por la norma, es decir, que previo al juicio de imputación y como requisito previo al mismo, la norma ha señalado de conformidad a la jurisdicción y competencia, cuál debe ser la autoridad encargada de ostentar la calidad de juzgador y a la vez establece los procedimientos que reglan la actuación ya sea judicial o administrativa. Sobre el particular, el profesor Bernal Pulido manifiesta: "(...) El principio del juez natural excluye la posibilidad de que existan jueces ad hoc, nombrados para el caso y que puedan resolver los conflictos jurídicos mediante apreciaciones preconcebidas, parciales, no basadas exclusivamente

16 ROJAS BETANCOURT, Danilo. *Hermenéutica y principios rectores de la ley disciplinaria*. Bogotá: Instituto de Estudios del Ministerio Público, 1998, p. 76.

en el "imperio de la ley" de que habla el artículo 230 C.P. (...) ¹⁷.

2.3. Principio de favorabilidad

El cual se erige como la garantía que tiene el investigado para que se le aplique la ley permisiva o favorable frente a la restrictiva o desfavorable, aun cuando la primera sea posterior; dicho principio se convierte en una cláusula constitucional de garantía a favor del investigado frente al constante cambio de la norma sancionatoria, la cual, a través del poder de definición se amolda a las condiciones sociales y políticas del momento, guiada por políticas estructurales de Estado o por simple necesidad coyuntural de hacer frente a un estado de necesidad de mutación normativa.

2.4. Principio de defensa

Entendido como una de las garantías constitucionales más importantes frente a la imputación estatal, traducido en la posibilidad formal y material de hacer frente en condiciones de relativa igualdad a las acusaciones que a una persona se realicen con pretensión de enjuiciamiento; lo cual significa que el Estado debe asegurar y proveer los medios suficientes para que el investigado pueda controvertir, oponerse, manifestar su disenso, participar de las actuaciones procesales, etc.

2.5. Principio de publicidad

Mediante el cual se prohíbe la existencia de juicios ocultos y de actuaciones no informadas al investigado, en esta medida el encartado solo podrá defenderse si conoce cada uno de los elementos de la imputación, razón por la cual goza del derecho a ser informado sobre todas las actuaciones que hagan parte de su enjuiciamiento.

2.6. Principio de contradicción

Por medio del cual se manifiesta el actuar de oposición del investigado frente a la acusación con el uso de su garantía de presentar pruebas, controvertir las que se alleguen en su contra, recurrir, intervenir, solicitar, proponer, impugnar, etc.

2.7. Principio de la presunción de inocencia

Traducido en la garantía constitucional que tiene el investigado de ser verdadero sujeto pasivo de la acusación estatal, en la medida que la carga de la prueba en todos los procesos sancionatorios la tiene el Estado, de ahí que el encartado no está en la obligación de probar su inocencia, contrario sensu, es el Estado el que tiene la carga de probar la culpabilidad del imputado.

17 BERNAL PULIDO, Carlos. Op. cit.

2.8. Principio del in dubio

Mediante el cual se debe aplicar la duda probatoria a favor del investigado; esto significa que para que exista sanción, el juzgador debe obrar con absoluta certeza de haber sido desvirtuada la presunción de inocencia, y, por lo tanto, sancionar de conformidad con la seguridad que las pruebas allegadas al proceso ofrecen; pero si el estado de ánimo del juzgador frente a la verdad no alcanza el estado de certeza sino que apenas llega al estado de duda o de opinión, éste debe absolver la incertidumbre a favor de quien funge como sujeto pasivo de la imputación.

2.9. Principio del non bis in idem

Por medio del cual se ampara a toda persona de no ser juzgada dos veces por los mismos hechos. La cláusula referida resulta ser un reconocimiento a la seguridad jurídica de los fallos ejecutoriados, en la medida que una decisión judicial en firme no solo debe ser respetada por las personas relacionadas con esta, sino además, se constituye en una prohibición constitucional expresa de doble o mayor juzgamiento por hechos que constituyan cosa juzgada.

2.10. Principio de la nulidad de pleno derecho

Por medio del cual se establece una cláusula constitucional de garantía frente a la violación de cualquiera de los principios que conforman el derecho fundamental del debido proceso, al consagrar que será nula de pleno derecho toda prueba obtenida con violación al referido mandato superior.

3. El indebido proceso adjetivo disciplinario en Colombia

El presente acápite pretende articular el análisis del procedimiento adjetivo disciplinario y el debido proceso (desde sus dos dimensiones) con el propósito de evidenciar algunas falencias del régimen normativo disciplinario en Colombia, el cual está lejos de traducir la teleología estatal sobre la materia, contrario sensu, se erige como un instrumento de violación de los algunos presupuestos, derechos y garantías constitucionales.

3.1. El proceso disciplinario, como todos los procesos de carácter sancionatorio, en un Estado social de derecho, se sustenta filosóficamente en el contradictorio hegeliano, el cual parte de una TESIS (acusación) para luego dar paso a una ANTÍTESIS (defensa) y de acuerdo con el choque dialéctico que emerge de ambas se puede llegar de manera racional a una SÍNTESIS (sentencia o fallo). Todo este procedimiento es válido dentro de un esquema de igualdad de las partes que concurren al contradictorio y a una adecuada separación de quienes intervienen en los tres extremos de este.

Al respecto, anota Brehiner "...El método dialéctico se basa en que el movimiento, pro-

ceso o progreso, es el resultado del conflicto entre opuestos. De forma tradicional, esta dimensión del pensamiento hegeliano se ha analizado en términos de tesis, antítesis y síntesis. A pesar de que Hegel no utilizó dichos conceptos, resultan muy útiles para comprender su visión de la dialéctica. La tesis puede ser una idea o un movimiento histórico. Tal idea o movimiento presenta carencias que dan lugar a una oposición o antítesis, que genera una conflictividad interna. Como resultado de este conflicto aparece un tercer punto de vista, una síntesis que supera el conflicto conciliando en un plano superior la verdad contenida en la tesis y la antítesis. Esta síntesis se convierte en una nueva tesis que genera otra antítesis, dando lugar a una nueva síntesis, conformándose así el proceso de desarrollo intelectual o histórico. Hegel pensaba que el propio espíritu absoluto (la suma total de la realidad) se desarrolla por este camino hacia un fin último o una meta más alta...¹⁸

Pero esta lógica planteada NO se puede dar cuando una de las partes actúa en más de un extremo del contradictorio; y esto es lo que está pasando en nuestro proceso disciplinario actual, pues la misma persona que postula la tesis es quien produce la síntesis; es decir, que el funcionario que da trámite a la queja o que de oficio inicia el proceso, investiga, decreta pruebas, eleva pliego de cargos o acusación formal; es el MISMO funcionario que profiere el fallo.

Con base en esta realidad jurídica se puede afirmar que desde su misma concepción filosófica-racional el procedimiento disciplinario atenta contra todo presupuesto de juicio justo, pues no brinda las garantías suficientes para asegurar la imparcialidad y transparencia que todo proceso debe tener.

3.2. En segundo lugar, NO existe una verdadera y material garantía para el ejercicio del derecho a la defensa, pues conforme a lo dispuesto en la Ley 734 de 2002 (Código Disciplinario Único), el hecho de estar asistido por apoderado al interior del proceso es un derecho optativo o de libre elección y por el contrario no es *condictio sine qua non* para equilibrar el contradictorio (exigencia legal para otros procesos de tipo sancionatorio).

Esto implica directamente que en un gran número de casos, el disciplinado NO se encuentre representado por un profesional del derecho o un estudiante de consultorio jurídico debidamente facultado, sino que este (el endilgado) asume su propia defensa. Es el Estado el que debe promover la protección de estos derechos y no solo conformarse con creer que lo está haciendo comunicándole al implicado su derecho a tener defensor.

El derecho a la defensa tiene dos dimensiones: una de naturaleza material entendida como la facultad que tiene el procesado de defenderse por sí mismo por medio de los derechos y prerrogativas que le confiere la calidad de sujeto procesal; la segunda dimensión es de naturaleza técnica, la cual se manifiesta en la defensa del procesado por

18 BREHIER, Emile. Historia de la filosofía. Juan Antonio Pérez Millán y M^a Dolores Morán (Trad.). Madrid: Tecnos, 1988, p. 87.

parte de un profesional del derecho o un estudiante de consultorio jurídico debidamente facultado, quienes debido a sus conocimientos específicos proporcionan al investigado una garantía de protección frente a la potestad sancionatoria del Estado.

La concepción normativa disciplinaria materializada en la Ley 734 de 2002 sólo está garantizando la defensa material, bajo el presupuesto de que los servidores públicos en su calidad de tal conocen las leyes y reglamentos, los procedimientos, derechos, deberes, recursos y garantías que los rigen, y, por lo tanto, están en facultad de asumir su propia defensa.

Esta "presunción de sabiduría" no puede aplicarse como sustitutivo del deber que tiene el Estado de asegurar a los administrados un mínimo de garantías frente a la imputación disciplinaria; por lo tanto, al no proporcionar el equilibrio suficiente para dotar de igualdad al contradictorio sancionatorio, se está incurriendo en una violación a principios de raigambre constitucional y por consiguiente al desconocimiento del Estado social de derecho por parte del mismo Estado.

3.3. Un tercer punto de crítica al régimen jurídico que regula el proceso disciplinario, se fundamenta en el desconocimiento flagrante del principio de contradicción en tratándose de la consagración legal de limitaciones a su ejercicio, tales como la improcedencia del derecho de impugnación para las providencias de apertura de indagación preliminar, investigación disciplinaria y del auto o pliego de cargos, los cuales constituyen instrumentos de imputación frente a los que está vedado el derecho a controvertir vía formulación de recursos, lo cual riñe directamente con las garantías fundamentales del disciplinado, ya que si no se puede controvertir, ¿cómo se espera que se ejerza la defensa frente a estas decisiones administrativas?

La imputación disciplinaria que se explicita mediante el pliego de cargos, no puede considerarse como un simple momentum procesal, ya que mediante este instrumento jurídico se está materializando la "acusación" que ha de estructurar la pretensión sancionatoria. Aunado a ello, de la firmeza de esta providencia dependerá la procedencia jurídica de medidas que generan gravámenes sustantivos o disminuciones en la satisfacción de los derechos (por ejemplo, la aplicación de la suspensión provisional), razón suficiente para justificar la existencia de vías adjetivas -como los recursos- que posibiliten la contradicción en sede de alzada para garantizar un verdadero derecho a la defensa.

3.4. Otro aspecto de importante referencia es que existe una evidente falta de coherencia en el procedimiento disciplinario en cuanto a la concepción de las atribuciones y derechos de algunos de los intervinientes en dicho contradictorio, en la medida que se le otorgan al quejoso facultades de sujeto procesal, tales como las de aportar pruebas, recibo de comunicaciones y la oportunidad de impugnar las providencias de archivo definitivo y fallo de primera o única instancia.

El otorgamiento legal de dichas facultades al quejoso, riñe directamente con lo establecido de manera taxativa en la norma disciplinaria cuando preceptúa en su artículo 89: "podrán intervenir como sujetos procesales, el investigado y su defensor, el ministerio

público cuando la actuación se adelante en el Consejo Superior o Seccional de la Judicatura o en el Congreso de la República contra los funcionarios a que se refiere el artículo 174 de la Constitución Política"; por lo tanto, no se puede concebir como si el quejoso NO fuese sujeto procesal, se le otorgan atribuciones propias de interviniente activo en el contradictorio disciplinario conculcando el debido proceso al no existir un justo equilibrio entre la acusación y la defensa.

La naturaleza pública e indesistible de la acción disciplinaria hace que la impulsión procesal recaiga en el Estado –máxime cuando éste detenta la potestad disciplinaria-, hecho que genera la configuración de las partes del contradictorio: Estado-Disciplinado.

Al respecto, anota el profesor Mantilla: "permitir al quejoso actividad procesal, sería investirlo bajo la calidad de sujeto para el proceso, hecho que desnaturaliza la potestad disciplinaria y desequilibra la balanza en la contienda procesal"¹⁹.

3.5. El inciso 6 del artículo 165 de la Ley 734 de 2002 consagra que ante la variación del pliego de cargos se otorgará "un término prudencial para solicitar y practicar otras pruebas el cual no podrá exceder la mitad del fijado para la actuación original", la norma en referencia transfiere una configuración de estricta naturaleza legislativa como lo es el establecimiento de términos procesales al funcionario que tramita el proceso ya que estaría a su "arbitrio" la configuración del término de solicitud y práctica de pruebas al otorgarle la facultad de establecer a su criterio el lapso de tiempo "prudencial" para hacer uso de éste instrumento de contradicción y defensa, lo que a la postre se constituye en un evidente desconocimiento del debido proceso en la actuación disciplinaria.

El establecimiento de términos procesales recae exclusivamente en el Congreso de la República mediante la producción de las leyes; dichos términos hacen parte integral del principio de legalidad que sirve como presupuesto para todo proceso –máxime de tipo sancionatorio-.

Por lo tanto, la oportunidad que se fija mediante el establecimiento de estas figuras adjetivas permite conocer ex-ante las condiciones objetivas de las reglas que han de gobernar el procedimiento. Empero, cuando dicha oportunidad se deja al albur de la "prudencia" del instructor disciplinario se está desconociendo no solo la reserva de configuración legislativa, sino la legalidad de los actos preexistentes, ergo, se genera una conculcación directa al debido proceso.

3.6. El artículo 157 de la Ley 734 establece que "Durante la investigación disciplinaria o el juzgamiento por faltas calificadas como gravísimas o graves, el funcionario que la esté adelantando podrá ordenar motivadamente la suspensión provisional del servidor público sin derecho a remuneración alguna, siempre y cuando se evidencien serios elementos de juicio que permitan establecer que la permanencia en el cargo, función o servicio público posibilita la interferencia del autor de la falta en el trámite de la inves-

19 MANTILLA FERNÁNDEZ, Emilio. La garantías constitucionales del procedimiento. Buenos Aires : Álamos, 2009, p. 67.

tigación o permite que continúe cometiéndola o que la reitere". En cuanto a la norma citada es necesario realizar las siguientes consideraciones de disenso:

- Uno de los requisitos para que sea procedente la suspensión provisional es que las faltas por las cuales se investigue al disciplinado sean calificadas como gravísimas o graves; por lo tanto, no es posible que dicha suspensión se pueda realizar en la etapa procesal de investigación disciplinaria en la medida que en este estadio adjetivo no es procedente la calificación provisional o definitiva de la falta, y, por lo tanto, no se cumpliría con los requisitos citados para la aplicación de dicha suspensión.
- Un segundo argumento de disenso respecto del ítem en estudio, hace referencia a que la suspensión provisional constituye por sí misma una sanción ya que separa temporalmente al disciplinado de sus funciones sin goce de salario, razón por la cual se aplica una "presunción de culpabilidad" que va en franca contravía de la presunción de inocencia que se erige como uno de los pilares fundantes del debido proceso.

Bajo los presupuestos fácticos que aduce la norma para la procedencia de la medida, se puede evidenciar la tensión prima facie de los principios de presunción de inocencia y de seguridad en la investigación; no obstante, la intervención en el status de satisfacción de cualquier principio a través de un instrumento de intervención estatal, siempre debe estar gobernado por la aplicación de la proporcionalidad la cual funge como presupuesto para la legitimidad de la medida.

Al respecto, sostiene Alexy "...La constelación más simple se da cuando están en juego sólo dos sujetos jurídicos, es decir, el Estado y un ciudadano, y sólo dos principios. Cuando están en juego más de dos principios puede surgir la siguiente situación: M1 y M2 son dos medios igualmente adecuados para el fin F cuya consecución es exigida por el principio P1 o es idéntico a P1. M2 afecta la realización de P2 menos que M1, pero M1 afecta la realización de P3 menos que P2. En éste caso, la máxima de necesidad no permite ninguna decisión entre las tres posibilidades que entonces surgen: (1) se elige M1 y, con esto se prefiere a P3 frente a P2 y se realiza P1; (2) se elige M2, y con esto, se prefiere a P2 frente a P3 y se realiza P1; (3) no se elige ni M1 ni M2, y por lo tanto, se prefiere P2 y P3 conjuntamente frente a P1. Para fundamentar la elección de una de éstas tres posibilidades –por ejemplo, la primera- hay que exponer que está justificado preferir el no afectar P3 a través de M2 conjuntamente con la realización de P1 al afectar P2 a través de M1. Pero de lo que se trata aquí es justamente de la justificación de una relación de preferencia condicionada entre P2 por un lado, y P1 y P3 por el otro. Totalmente pueden ser los problemas que pueden surgir cuando están en juego varias personas..."²⁰.

En atención a lo expuesto, resulta evidente que reinvertir el principio de presunción de

20 ALEXY, Robert. Teoría de los derechos fundamentales. Ernesto Garzón Valdés (trad.). Madrid : Centro de estudios políticos y constitucionales, 2002, p. 78.

legalidad resulta desproporcional ergo inconstitucional.

3.7. Otro elemento constitutivo del presente análisis radica en la incertidumbre jurídica generada por la falta de técnica legislativa en el momento de establecer la vigencia de la Ley 734 de 2002 ya que estipula en su artículo 224 que "La presente ley regirá tres meses después de su sanción y deroga las disposiciones que le sean contrarias..."; lo que no consideró el legislador es que la ley 200 de 1995 en un gran porcentaje no es contraria sino complementaria de la Ley 734 de 2002, lo que nos conduce a la coexistencia de dos códigos "únicos" disciplinarios.

Conclusiones

1. El legislador desbordó los límites de su propia discrecionalidad en tratándose de la libertad de configuración que en materia de procedimientos se le entregó como parte activa de su mandato al transgredir con la norma legal principios de profundo raigambre constitucional integrantes del derecho fundamental al debido proceso.

De manera reiterada la jurisprudencia constitucional ha afirmado que en virtud de la cláusula general de competencia a que se refieren los numerales 1 y 2 del artículo 150 de la Constitución, al legislador corresponde regular los procedimientos judiciales y administrativos. En virtud de tal facultad, puede el Congreso definir entre otras cosas, las ritualidades propias de cada juicio, la competencia de los funcionarios para conocer de determinados asuntos, los recursos, los términos, el régimen probatorio, los mecanismos de publicidad de las actuaciones, etc.

En ejercicio de esta facultad, ha dicho también la Corte, que el legislador goza de un amplio margen de libertad de configuración legislativa, limitado solamente por aquellas disposiciones de carácter superior que consagran las garantías constitucionales que conforman la noción de "debido proceso". En este sentido ha expresado la mencionada corporación:

"(...) debe la Corte, además, puntualizar que el Legislador goza de amplia libertad para definir el régimen procedimental de los juicios, actuaciones y acciones a que da lugar el derecho sustancial, de acuerdo a razones de política legislativa, comoquiera que el Constituyente, al tenor de lo preceptuado en los numerales 1º. y 2º. del artículo 150 de la Carta, le ha conferido en esa materia, un amplio margen de apreciación discrecional (...) Como lo ha señalado esta Corporación en numerosas decisiones²¹ en las materias en las que compete al Congreso de la República "expedir códigos en todos los ramos de la legislación," este goza de una importante "libertad de configuración legislativa," a la que son inherentes mayores prerrogativas de valoración y de regulación normativa, pues, sin ella, no sería posible que, mediante el desarrollo de la función de "expedir las

21 Véanse las sentencias C-38 DE 1995; C-032 y C-081 de 1996; C-327, C-429 y C-470 de 1997; y C-198 de 1998.

leyes," pudiese atender los requerimientos y particularidades propias de las cambiantes exigencias de la realidad nacional (...) Esto no significa obviamente que el Congreso pueda configurar a su arbitrio o de manera caprichosa los procesos, pues -ciertamente- la Constitución reconoce a todo ciudadano el derecho a la igualdad (CP art. 13), por lo cual las regulaciones legales deben ser razonables y proporcionadas, tal y como esta Corporación ya lo ha señalado en numerosas sentencias (...) Ahora bien, en la medida en que la propia Constitución atribuye al órgano legislativo la atribución de legislar en esta materia, es entendido que el Congreso tiene amplia discrecionalidad para regular los procesos y procedimientos judiciales, sin más limitaciones que las que surgen de la propia Carta Política (...) Así, pues, corresponde a ese órgano político evaluar y definir las etapas, características, términos y demás elementos integrantes de los procedimientos mediante los cuales se adelanten los procesos judiciales (...)"²²

A pesar de la libertad de configuración que le compete para ello, el legislador al diseñar los procedimientos judiciales no puede desconocer las garantías fundamentales y debe proceder de acuerdo con criterios de proporcionalidad y razonabilidad, a fin de asegurar el ejercicio pleno del derecho de acceso a la administración de una justicia recta. Por ello las leyes que establecen procedimientos deben propender por hacer efectivos los principios que integran el derecho fundamental al debido proceso.

2. El tratamiento que a través del desarrollo del régimen adjetivo disciplinario se le da al debido proceso desconoce por completo su esencia integral, ya que sólo es visto como un conjunto de etapas procesales (dimensión formal) pero se obvia su naturaleza como derecho fundamental (dimensión material) conculcando su prevalencia y soberanía normativa.
3. Se evidencia que nuestro régimen adjetivo disciplinario es un híbrido amorfo entre un sistema de garantías continental europeo y un sistema de instrumentalización procesal de origen angloamericano, que lejos de constituir una solución al pretender integrar las "bondades" de diversos ordenamientos foráneos sigue profundizando la crisis de legitimidad de la norma con respecto a la dinámica social colombiana.
4. La coexistencia de dos (2) códigos "únicos" disciplinarios (Ley 200 de 1995 y Ley 734 de 2002) aunada a los variados regímenes especiales, evidencian un fracaso significativo en la intención legislativa de unificar las disposiciones disciplinarias y compendiarlas en una sola norma con carácter general, impersonal y abstracto.
5. Es evidente que existen enormes falencias de naturaleza racional, estructural y material en el ordenamiento adjetivo disciplinario colombiano, ya que lejos de ser una manifestación del Estado social de derecho, por el contrario, se erige como un sistema de orden inquisitivo, arbitrario y subjetivo en el que se instrumentaliza al individuo despojándolo de su condición de "fin en sí mismo" convirtiéndolo en un

22 Véase Sentencia C-135 de 1999.M.P. Fabio Morón Díaz.

objeto estatal (de acuerdo a la filosofía kantiana).

La solución para esta clase de contradicciones sistémicas comienza por fundamentar la creación y reglamentación de los sistemas procesales en los principios constitucionales y no seguir pretendiendo mirar a nuestro ordenamiento superior como un compendio de "buenas intenciones", pues la mejor forma de hacer descender la idealidad de los principios es desarrollando mecanismos procesales que los materialicen; en pocas palabras, es necesario constitucionalizar el procedimiento y no seguir "procesalizando" la Constitución.

"Toda sociedad en la que no esté asegurada la garantía de los derechos, ni establecida la separación de poderes, carece de Constitución"²³.

Lista de referencias

AGUDELO RAMÍREZ, Martín. El poder político: su fundamento y sus límites desde los derechos del hombre. Una aproximación a la filosofía del poder en la obra de Norberto Bobbio. Bogotá: Temis, 2006.

ALEXY, Robert. Teoría de los Derechos Fundamentales. Ernesto Garzón Valdés (trad). Madrid: Centro de estudios políticos y constitucionales, 2002.

BERNAL PULIDO, Carlos. El derecho de los derechos. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2005.

BREHIER, Emile. Historia de la filosofía. Juan Antonio Pérez Millán y María Dolores Morán (Trad.). Madrid: Tecnos, 1988.

BOBBIO, Norberto. Teoría general del derecho. 2 ed. Bogotá: Temis, 1994.

CASTRO QUINTANA, Luis Gabriel. El debido proceso en el estado constitucional. Bogotá: Aurora, 2007.

GONZÁLEZ DEL CASTILLO, Fernando. Poder estatal y derechos fundamentales. Madrid: Tecnos, 1994.

MANTILLA FERNÁNDEZ, Emilio. Las garantías constitucionales del procedimiento. Buenos Aires: Álamos, 2009.

PÉREZ LUÑO, Antonio. Los derechos fundamentales. Madrid: Tecnos, 2004.

23 Artículo 16 de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano.

ROJAS BETANCOURTH, Danilo. Hermenéutica y principios rectores de la ley disciplinaria. Instituto de Estudios del Ministerio Público, 1998.

ROJAS BETANCOURTH, Danilo y PAZOS Ramiro. El proceso disciplinario en la rama judicial y las controversias jurisprudenciales. En: Pensamiento Jurídico. Bogotá: Universidad Nacional, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas y Sociales. No. 3 (1995).