

Las garantías fundamentales frente al proceso disciplinario en Colombia

Fundamental guarantees to the disciplinary process in Colombia

Mauricio Barón*

Resumen

La existencia de un régimen disciplinario para los servidores públicos como marco normativo garantizador del desarrollo recto y cabal de la función pública, constituye un elemento básico de la organización estatal y de la realización efectiva de los fines esenciales del Estado social de derecho. La potestad por parte de este de ejercer un control disciplinario sobre sus servidores, dada la especial sujeción de estos al Estado, en razón de la relación jurídica surgida por la atribución de una función pública, se materializa en la Ley 734 de 2002, instituto jurídico que en materia de derechos humanos requiere una reforma estructural, a fin de adecuar la ley disciplinaria a las decisiones de la Corte Constitucional en este campo.

Palabras clave

Derecho disciplinario, debido proceso, derecho de defensa, acción de tutela, derechos fundamentales.

* Abogado y Especialista en Derecho Administrativo de la Universidad Santo Tomás.

Abstract

The existence of a disciplinary system for the public servants as guarantor of the proper development of the public function is a basic element of the state organization and of the effective accomplishment of the essential purposes of the Social State of Law. The legal authority of the State to exercise a disciplinary control on its servants, given the special subordination of these to the State, according to the juridical relation arisen by the attribution of a public function; materialized in the Law 734 of 2002, juridical institute which needs a structural reform in order to adapt the disciplinary law to the decisions of the Constitutional Court in this field.

Key words

Disciplinary law, just process, right to defense, protection action, fundamental rights.

El Estado social de derecho se gesta inicialmente en Europa y luego en América, primero bajo una concepción simple del Estado de derecho como antítesis del Estado de policía absoluto, basado en un gobierno de leyes y no totalmente de individuos. A principios del siglo XX, el Estado de derecho que expresaba el fin y el contenido en sí mismo, le da paso a postulados nuevos como el de la posición de la ley como previsión del Estado que se ejercía con el accionar de jueces y tribunales independientes; aparece entonces el concepto de legalidad de la administración y su respectiva tutela judicial.

El profesor Ossa Arbeláez sostiene que “la evolución del Estado de derecho ha decantado su noción en una síntesis que incluye el aspecto formal y el material. El surgimiento del Estado social de derecho que de tiempo atrás venía gestándose y que se formulaba en numerosos ordenamientos de tipo legal, se materializó constitucionalmente en 1991 en la Asamblea Nacional Constituyente y presenta claras características dirigidas a lograr objetivos económicos, sociales y culturales para una mejor convivencia social”¹. La llegada del Estado social de derecho ha permitido manifestar, promover y garantizar los principios, deberes y derechos

¹ OSSA ARBELÁEZ, Jaime. Derecho administrativo sancionador. Bogotá : Legis, 2009.

constitucionales, además de tener la idea operante e intervencionista de la administración pública y sus diferentes ramas del poder, a fin de promover el desarrollo humano sostenible y asegurar las políticas públicas en general.

Aunque no es el objetivo central de este texto, es necesario efectuar una aproximación somera a los postulados del derecho constitucional colombiano, los cuales se han construido sobre la base conceptual del Estado social de derecho, pues de allí devendrán los elementos esenciales de la tesis que pretendemos demostrar.

Se analizará, desde un punto de partida constitucional hasta la llegada analítica del procedimiento y su dogmática sustancial, el sistema de garantías con que cuenta el disciplinado cuando es enfrentado a la rigurosidad de la Ley 734. De esta manera demostraremos dentro del desarrollo de la investigación si “la estructura del proceso disciplinario establecida en el Código Único Disciplinario cumple con las garantías y protección de los derechos fundamentales”².

El modelo de iniciación del método de investigación aquí utilizado es el inductivo que trabaja sobre realidades de hechos y la evolución de la Constitución Política y la línea jurisprudencial; se aplica la forma de investigación descriptiva y explicativa y el diseño de estudio no experimental-cualitativo.

Escogimos el método inductivo de investigación teniendo en cuenta que este “consiste en el procedimiento inverso, partiendo de la experiencia, analizando un hecho en particular, llega a la ley que los rige. Va de lo particular a lo general. Inducir es comprender la realidad mediante la observación de determinados hechos con los demás, tratando de extraer principios que permitan explicarlos”³. Mediante la observación de una regla general, como lo es en este caso en estudio, empezamos por el análisis de la aplicación de las garantías, derechos y su protección en la medida que en la práctica judicial y a través del tiempo, es necesaria la incorporación de nuevos derechos procesales y además nos permite llevar a cabo la comprensión del uso normativo y jurisprudencial.

² “Diseñar un sistema de garantía de los derechos humanos con cubrimiento nacional destinado a lograr una eficaz defensa y protección de los derechos humanos a través de tres escenarios definidos: prevención de violaciones a los derechos humanos, intervención activa ante las autoridades y sanción ejemplar a los funcionarios públicos responsables de estas faltas. Implementar un sistema contra la corrupción, para que a través de la coordinación efectiva con otros organismos de control, con las entidades estatales, con el poder judicial, con las veedurías ciudadanas, entre otros, se prevengan las conductas realizadas en detrimento del erario público, su inadecuada asignación y las conductas oficiales que atenten contra la ética de lo público y del servicio público y se sancione ejemplarmente a los funcionarios transgresores.” SUÁREZ SÁNCHEZ, Alberto. La autoría en el derecho disciplinario. Bogotá : Instituto de Estudios del Ministerio Público, 1998.

³ Características de las ciencias sociales. Método inductivo-deductivo. [Consultado 18, julio, 2010]. Disponible en <www.articuloz.com/educacion-articulos/caracteristicas-de-las-ciencias-sociales-metodo-inductivo-deductivo-2850592.html>

Este tipo de investigación nos ayuda a hacer una comparación de dos disciplinas sancionadoras: el Derecho Disciplinario y el Derecho Procesal Penal, y a comprender si existen o no similitudes con un sistema inquisitivo, en relación con las garantías procesales del investigado. A partir de un estudio cualitativo entenderemos la necesidad de cambiar el pensamiento de los legisladores en pro de las garantías procesales del presunto investigado en el Derecho Disciplinario, cambio que se justifica pese al adelanto sobre el derecho al debido proceso y sus referentes normativos en el sistema colombiano. Por otra parte, el análisis subjetivo e interpretativo de la investigación se hace con base en los antecedentes históricos, doctrinarios, teóricos, normativos, jurisprudenciales y autores que se han pronunciado sobre el tema, lo que facilitará cumplir con el objeto de la investigación e identificar los posibles límites relativos a las garantías procesales y derechos fundamentales.

Existen dos poderes sancionadores del Estado: el penal y el administrativo. El llamado *ius puniendi* de la administración⁴ es similar al que ostentan los jueces. La potestad sancionadora de la administración está dirigida a reprimir aquellas conductas trasgresoras de la normativa propia de la administración y está sujeta a las limitaciones constitucionales y legales; sin embargo persiste la costumbre en algunos funcionarios de recurrir a la arbitrariedad antes que a la juridicidad, lo que ha ocasionado que la actividad represiva del Estado se convierta en la “legitimación de la violencia del poder que le ofrece un cobertura ideal para el abuso, para las represalias políticas y personales y para la extorsión más descarnada”⁵.

Es así como en un ejercicio de sinergia constitucional, al revisar el Código Único Disciplinario con los postulados sustanciales e inclusive filosóficos de la Constitución Política de 1991, podría pensarse que este instituto jurídico se encuentra de alguna manera alejado del querer inicial del legislador, pues se ha continuado con el proceso sancionador de carácter inquisitivo y aun después de las reformas que incluyeron el sistema acusatorio en el derecho penal colombiano, con las que se superaron las deficiencias e inconsistencias en relación con este tipo de procesos frente a las garantías fundamentales del acusado. De manera que la normatividad disciplinaria ha tenido que ser interpretada por la jurisprudencia tantas veces al tiempo como se ha debido analizar cada caso en particular, en relación con las garantías constitucionales mediante la acción constitucional de tutela.

⁴ “En primer lugar, esta Sección ha entendido por autoridad el ejercicio del poder público en poder de mando, que, por consiguiente, ubica en un extremo a los particulares obligados a obedecer, aun por medio de la fuerza pública: que permite nombrar y remover libremente empleados subordinados, aun por medio de delegación: y que autoriza sancionar a los empleados con suspensiones, multas y destituciones. Ahora bien, dicha autoridad puede ser de diversa naturaleza y, para los fines del análisis que compete a esta Sala, es del caso, referirse a la autoridad política, a la civil y a la administrativa”. GUTIÉRREZ RODRÍGUEZ, Martín. Código Disciplinario Único. Personería Distrital de Santafé de Bogotá. Bogotá : Tercer Mundo, 1995.

⁵ NIETO GARCÍA, Alejandro. Derecho administrativo sancionador. 2 ed. Madrid : Tecno, 1994.

El *ius puniendi* del Estado subyace en la administración, actividad sancionadora del Estado por medio de la cual determina la responsabilidad de los servidores públicos o de los particulares que ejerzan funciones públicas de manera temporal. El poder punitivo que se reconoce al Estado encuentra fundamento en los principios contenidos en la ley y la Constitución Política. La Corte Constitucional, en sentencia 028 de 2006, expresó su más reciente concepción de la potestad disciplinaria del Estado, en los términos siguientes:

“El ejercicio de la potestad disciplinaria es una de las más importantes manifestaciones del *ius puniendi* estatal, la cual tiene como objetivo fundamental prevenir y sancionar aquellas conductas que atenten contra el estricto cumplimiento de los deberes que se imponen a los servidores públicos u obstaculicen el adecuado funcionamiento de la administración pública, es decir, la potestad disciplinaria corrige a quienes en el desempeño de la función pública contraríen los principios de eficiencia, moralidad, economía y transparencia, entre otros, que necesariamente deben orientar su actividad. En ese orden de ideas, es claro que la potestad disciplinaria del Estado es expresión de dicha naturaleza sancionadora. Así lo deja entrever notoriamente la distinta normatividad al respecto, entre la que se destaca especialmente la Ley 734 de 2002, algunas de cuyas disposiciones son demandadas en esta oportunidad, en donde la rigurosidad de las sanciones estipuladas procura poner de presente a la comunidad en general, a los servidores públicos y a los demás sujetos disciplinables, que la función pública como razón de ser de la existencia del Estado, en cuanto tiene como finalidad primordial la garantía y protección de los derechos fundamentales, ha previsto fuertes instrumentos de autotutela que permitan lograr su efectividad. Es necesario enfatizar que toda la plataforma sobre la cual se desarrolla la función pública, todo el andamiaje sobre el cual se sostiene la actividad estatal, no tiene finalidad distinta a la defensa y eficacia de los derechos, los cuales hacen parte integral de los fines estatales”.

La regulación disciplinaria del proceso en contra de los funcionarios del Estado, permite actualmente no solo proteger la organización de la administración, los recursos de la misma y el seguimiento al deber funcional, sino que autoriza la injerencia de poderes o fuerzas contrarias a la aplicación de la norma y faculta la expedición de actos administrativos viciados en el presupuesto de validez relacionado con la finalidad del mismo.

La jurisprudencia colombiana no ha sido ajena a la evolución del Derecho Disciplinario, en la cual se fija el alto poder otorgado por el legislativo al Estado, representado por el poder sancionador; es así como la sentencia C-417 de 1993, Magistrado Ponente Fabio Morón Díaz, señala que “en aquellos casos en los cuales existe una relación laboral de subordinación entre el estado y una persona se crea una relación de sujeción o supremacía especial debido a la situación particular en la

cual se presenta el enlace entre la administración”; e, igualmente, en posteriores providencias se ha indicado el vínculo que existe entre el Estado y el servidor público, lo cual ha generado una serie de obligaciones de la función pública como instrumento jurídico apto para llevar a cabo la intervención del Estado y regular la responsabilidad de los servidores públicos y particulares. La Constitución Nacional de 1886 sirvió como fundamento para establecer la responsabilidad de los servidores públicos en lo político y penal pero no en lo disciplinario; frente al escaso desarrollo legal, posteriormente surgió una serie de leyes y decretos que permitieron estructurar las bases actuales del Derecho Disciplinario como la Ley 200 de 1995, que con seis años de vigencia permitió unificar un código que realizara el control disciplinario con fines constitucionales. En el año 2002 surgió la Ley 734 bajo un régimen de rigor frente a los servidores públicos y los particulares con funciones públicas temporales, para lograr de manera eficaz los objetivos de imponer la sanción y cumplir con la esencia de la función pública.

Dentro del marco constitucional, la función pública es el régimen que regula las relaciones jurídicas del Estado con los particulares en lo atinente a las funciones a cargo del Estado y la prestación de servicios que le asigna la Constitución y la ley, para el cumplimiento de los fines del Estado social de derecho. La función pública en relación con la acción disciplinaria está orientada a garantizar la efectividad de los fines y principios de la Carta, a fin de resguardar el buen nombre de la administración pública, su eficiencia y moralidad.

En cuanto al desarrollo de la Constitución y de los nuevos sistemas de protección de los derechos procesales, la norma disciplinaria se encuentra en un atraso estructural y está en mora de producir un nuevo sistema en el cual los funcionarios no teman al aparato represor del Estado como fuerza incólume de la discrecionalidad absoluta de la administración sino como el proceso que permita la intervención del disciplinado y el aseguramiento en la controversia de la prueba, con inmediatez de un debido proceso real y efectivo en todas las etapas, que asegure el fin pretendido por el legislativo. El proceso disciplinario, al igual que cualquier otro proceso sancionador, debe estar inmerso en las categorías garantistas de la Constitución Política⁶, de tal

⁶ “La primera parte del artículo 21 trata de la aplicación, en el régimen disciplinario, de los principios rectores contenidos en la propia Ley 734 de 2002 y en la Constitución Política. En general, los principios rectores del Código Disciplinario Único son desarrollo de similares previsiones provenientes de la Constitución Política, así: la titularidad de la acción disciplinaria en cabeza de las Oficinas de Control Interno Disciplinario (artículo 2) proviene del artículo 209, inciso segundo, de la Constitución: La administración pública, en todos sus órdenes, tendrá un control interno que se ejercerá en los términos que señale la ley. La titularidad de la acción disciplinaria (artículo 2) y la competencia preferente (artículo 3) cifrada en la Procuraduría General de la Nación dimanar del artículo 277, numeral 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. Los principios

forma que en la medida que se ejerza la coacción administrativa se proteja a aquel ciudadano de características especiales (funcionario público) del peso y energía del Estado, quien cuenta con todos los medios de conocimiento, físicos y técnicos, para adelantar un proceso del cual hasta ahora muy poco se puede controvertir, salvo que se lleve a la instancia de control de constitucionalidad.

En otras palabras, en la etapa administrativa son muy pocos los espacios en los cuales el disciplinado puede controvertir los hechos que son, casi desde el principio, ciertos para el ente disciplinante encargado por el Estado para tal efecto; es decir, hace falta que cada sujeto procesal tenga una misión clara y definida en la cual se investigue tanto lo favorable como lo desfavorable a todos los sujetos procesales, de ahí que sirvan de soporte las decisiones que adopte el juzgador, el cual es garante de los derechos fundamentales bajo la correcta aplicación de la Constitución y la Ley. Por eso, podemos decir que en materia disciplinaria encontramos un súper poder del Estado relacionado con el proceso y la investigación en general.

El derecho administrativo disciplinario debe nutrirse de las garantías inherentes al debido proceso y, por esta razón, antes de imponer una sanción, esta debe pasar por el tamiz de las garantías constitucionales de primer orden que respeten los derechos de audiencia, información y defensa como ejes principales dirigidos por el principio de demostración de la verdad más allá de la duda razonable. La naturaleza sancionadora surge de la necesidad de mantener un justo equilibrio entre autoridad y libertad; pilares de la convivencia democrática dentro de un Estado de derecho⁷. De ahí el privilegio de la administración de imponer una obligación y, a la vez, de disponer de una sanción como mecanismo de prevención y corrección de las conductas contrarias a los fines del Estado, en ejercicio de la función pública.

En términos generales, y según Peuceller y García Rubio, el procedimiento administrativo responde a la necesidad de someter la actuación administrativa a una ordenación formal preestablecida, para garantizar, de un lado, los intereses públicos, esto es, la oportunidad y legalidad de los actos, y de otro lado, tutelar los derechos e intereses de los particulares. El debido proceso es el derecho fundamental que tienen todas las personas que están siendo investigadas penal o disciplinariamente, para que el procedimiento que se sigue para evaluar la conducta, responda a los

de legalidad (artículo 4), debido proceso (artículo 6), reconocimiento de la dignidad humana (artículo 8), presunción de inocencia (artículo 8), ejecutoriedad (artículo 11), celeridad (artículo 12), favorabilidad (artículo 14), igualdad (artículo 15), defensa (artículo 17), e interpretación de la ley (artículo 20) provienen de la Constitución Política, a tal punto que aunque no hubieran estado consagrados de manera expresa en el Código Disciplinario Único su aplicación era obligatoria. VILLEGAS GARZÓN, Óscar. *Práctica forense disciplinaria*. Bogotá : Grupo Eco Medios, 2003, p. 107-142.

⁷ CHACÓN MATA, Alfonso. *Naturaleza y fines del derecho disciplinario administrativo*. Costa Rica : s.n., s.f.

principios de legalidad, favorabilidad, derecho de defensa (presunción de inocencia y publicidad), igualdad ante la ley, respeto a la dignidad humana y resolución de la duda a favor de la persona investigada⁸.

En numerosas oportunidades, la Corte Constitucional ha reconocido que el derecho al debido proceso (art. 29, C.P.) es aplicable a las actuaciones disciplinarias desarrolladas por la Procuraduría General de la Nación, y que está entrelazado con el derecho de defensa. De alguna forma, los dos tienden a asegurar o desvirtuar las pruebas dentro del proceso, procurando el ejercicio eficaz del derecho de defensa, evitando que el juzgador impida demostrar la verdad al disciplinado con sus interpretaciones.

Entre las garantías reconocidas por la jurisprudencia constitucional y que forman parte del ámbito de protección del derecho al debido proceso disciplinario, se encuentran las siguientes, que se señalan a título meramente enunciativo: (a) en términos generales, el respeto por los principios de publicidad, contradicción, defensa, legalidad e imparcialidad; (b) “la comunicación formal de la apertura del proceso disciplinario a la persona a quien se imputan las conductas posibles de sanción; la formulación de los cargos imputados, que puede ser verbal o escrita, siempre y cuando en ella consten de manera clara y precisa las conductas, las faltas disciplinarias a que esas conductas dan lugar y la calificación provisional de las conductas como faltas disciplinarias; el traslado al imputado de todas y cada una de las pruebas que fundamentan los cargos formulados; la indicación de un término durante el cual el acusado pueda formular sus descargos, controvertir las pruebas en su contra y allegar las que considere necesarias para sustentar sus descargos; el pronunciamiento definitivo de las autoridades competentes mediante un acto motivado y congruente; la imposición de una sanción proporcional a los hechos que la motivaron; y la posibilidad de que el encartado pueda controvertir, mediante los recursos pertinentes, todas y cada una de las decisiones”; (c) “los principios de la presunción de inocencia, el de *in dubio pro reo* que emana del anterior, los derechos de contradicción y de controversia de las pruebas, el principio de imparcialidad, el principio *nulla poena sine lege*, la prohibición contenida en la fórmula *non bis in idem* y el principio de la cosa juzgada”; y (d) el principio de *no reformatio in pejus*.

La vigencia del derecho al debido proceso en el ámbito del derecho disciplinario se justifica no sólo por el mandato expreso del artículo 29 de la Constitución Política, según el cual el debido proceso se aplicará a toda actuación judicial o administrativa, sino también por tratarse de una manifestación del poder punitivo o sancionador del Estado. La Corte Constitucional ha explicado que si bien los diversos regímenes

⁸ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-653/01. M. P. Manuel José Cepeda.

sancionadores tienen características en común, las específicas exigen un tratamiento diferencial que modula necesariamente el alcance y la forma de aplicación de las garantías constitucionales propias del debido proceso. En esa medida, se precisa que las funciones y procedimientos disciplinarios tienen, según lo ha reconocido la Corte: “naturaleza administrativa, derivada de la materia sobre la cual trata -referente al incumplimiento de deberes administrativos en el ámbito de la administración pública-, de las autoridades de carácter administrativo encargadas de adelantarla, y de la clase de sanciones a imponer, así como de la forma de aplicarlas”. En atención a dicha naturaleza administrativa, las garantías propias del debido proceso no cuentan en el proceso disciplinario con el mismo alcance que las que se aplican a las actuaciones desarrolladas por la justicia penal. Según ha expresado esta corporación, “en el ámbito administrativo y, específicamente, en el derecho disciplinario, la jurisprudencia constitucional ha establecido que las garantías constitucionales inherentes al debido proceso, *mutatis mutandi*, se aplican a los procedimientos disciplinarios, dado que éstos constituyen una manifestación del poder punitivo del Estado. Sin embargo, su aplicación se modula para adecuar el ejercicio del poder disciplinario a la naturaleza y objeto del derecho disciplinario y, especialmente, al interés público y a los principios de moralidad, eficacia, economía y celeridad que informan la función administrativa.

Debido proceso

La jurisprudencia constitucional ha señalado en particular tres elementos claves que distinguen el funcionamiento del debido proceso en el campo penal, de su aplicación en el campo disciplinario: “(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”.

En cuanto al primero de estos elementos, la Corte Constitucional ha precisado que las garantías propias del proceso penal no tienen plena aplicabilidad en el campo administrativo disciplinario, debido a la diferencia que existe entre el bien jurídico protegido por una y otra sub-especialidad del derecho punitivo: “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.” Así, los objetivos que persigue el derecho penal son distintos a los que persigue el derecho disciplinario: “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”.

En relación con el segundo de estos elementos, esta Corte ha explicado que los servidores públicos, en el ejercicio de los cargos para los cuales hayan sido nombrados, deben propender por el logro del objetivo principal para el cual fueron nombrados, a saber, servir al Estado y a la comunidad con estricta sujeción a lo dispuesto 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). De manera que la finalidad del derecho disciplinario es la de salvaguardar la obediencia, la disciplina, la rectitud y la eficiencia de los servidores públicos; por ello, el fundamento de la responsabilidad disciplinaria es la inobservancia de los deberes funcionales del servidor público, tal y como los establecen la Constitución, las leyes y los reglamentos aplicables: “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 públicas. En este sentido, también ha dicho la Corte que si los presupuestos de una correcta administración pública son la diligencia, el cuidado y la corrección en el desempeño de las funciones asignadas a los servidores del Estado, la consecuencia jurídica de tal principio no podría ser otra que la necesidad de castigo de las conductas que atentan contra tales presupuestos, conductas que - por contrapartida lógica- son entre otras, la negligencia, la imprudencia, la falta de cuidado y la impericia. En términos generales, la infracción a un deber de cuidado o diligencia⁹.

El debido proceso a partir de la Constitución Política

Dentro de los varios propósitos de la nueva Constitución Política de Colombia, entraña especial relevancia la aplicación práctica del debido proceso. Éste, en términos del artículo 29 de la Carta, se utiliza en toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, lo cual pone de presente el carácter amplio de este derecho, en cuanto no restringe el debido proceso a los procedimientos en sentido estricto sino

⁹ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-1093/04. Acción de tutela instaurada por Gerardo Ramón de los Ríos Chavarriaga y otros en contra de la Procuraduría General de la Nación, Procuraduría Primera Delegada para la Vigilancia Administrativa y la Procuraduría Regional de Nariño.

que lo hace extensivo a toda clase de actuaciones¹⁰. Así, el debido proceso se erige a partir de la actuación individualmente considerada, que, a su turno, es susceptible de integrarse con otras actuaciones en una suerte de etapas que progresivamente se estructuran al amparo de un procedimiento previamente establecido, y que ulteriormente redundan como presupuesto básico para la adopción de una decisión que resuelva el caso planteado.

Al interpretar el artículo 29 de la Constitución, la Corte Constitucional ha señalado que toda persona tiene derecho a presentar peticiones, quejas, demandas y recursos a fin de que la autoridad competente resuelva sobre lo pedido con apoyo en las normas vigentes y en las pruebas regularmente allegadas. De manera correlativa, toda persona tiene derecho a contestar, excepcionar, alegar, recurrir, y en general, a defenderse de las peticiones, quejas, demandas y recursos que puedan presentarse en su contra, con fundamento en las normas vigentes y en las pruebas a que haya lugar sin afectar los fundamentos jurídicos de manera que no quede desprotegido. De este modo, en el ámbito del debido proceso, el primer derecho que asiste a toda persona se desdobra en dos caras de un mismo cuerpo, a saber: postular y excepcionar.

La realización del debido proceso implica la previa existencia de un régimen normativo que contemple todos los extremos de las potenciales actuaciones y procedimientos; esto es, normas que establezcan y regulen los principios, las hipótesis jurídicas y sus consecuencias; los actos y etapas, los medios probatorios, los recursos e instancias correspondientes, y por supuesto, que definan la autoridad competente para conocer y decidir sobre las peticiones y excepciones que se puedan concretar al tenor de las hipótesis jurídicas allí contempladas, con prevalencia y efectividad del derecho sustantivo en busca de la verdad y garantía de los derechos fundamentales. El debido proceso debe comprender todos estos aspectos, independientemente de que su integración normativa se realice en una sola ley o mediante la conjunción de varias leyes.

Ahora bien, son múltiples las ocasiones en que la Corte se ha pronunciado sobre la naturaleza, sentido y alcance del debido proceso, destacando al efecto sus lineamientos fundamentales. Así por ejemplo, en sentencia T-001 de 1993 se afirmó:

“Es debido aquel proceso que satisface todos los requerimientos, condiciones y

¹⁰ En los procedimientos sancionadores, la regla del debido proceso tiene inmerso el principio de presunción de inocencia que consagrado todo en el artículo 29 de la C.P. y el principio del derecho *in dubio pro reo*, implica que se traslade y pese exclusivamente sobre quien acusa, de manera que el acusador tiene que probar los hechos y la culpabilidad del acusado y no éste último lo contrario, es decir, su inocencia. Esta regla debe aplicarse, asimismo, por razón de analogía a todos aquellos procedimientos que abocan a una privación o limitación de derechos. MEJÍA OSSMAN, Jaime. Código Disciplinario Único. Bogotá : Doctrina y Ley, 2003.

exigencias necesarios para garantizar la efectividad del derecho material. El derecho al debido proceso comprende los siguientes derechos:

- a) El derecho a la jurisdicción, que a su vez implica los derechos al libre e igualitario acceso ante los jueces, a obtener de la rama judicial del poder público decisiones motivadas, a impugnar las decisiones judiciales ante autoridades de jerarquía superior, y al cumplimiento de lo decidido en el fallo.
- b) El derecho al juez natural, identificado este con el funcionario que tiene la capacidad o aptitud legal para ejercer la jurisdicción en determinado proceso de acuerdo con la naturaleza de los hechos, la calidad de las personas y la división del trabajo establecida por el legislador entre los miembros de la judicatura.
- c) El derecho a la defensa judicial, entendida como el empleo de todos los medios legítimos y adecuados para hacer oír y obtener una decisión favorable. De este derecho hacen parte, el derecho al tiempo y a los medios adecuados para la preparación de la defensa; los derechos a la asistencia de un abogado, a la igualdad ante la ley procesal, el derecho a la buena fe, a la lealtad de todas las demás personas que intervienen en el proceso.
- d) El derecho a un proceso público, desarrollado dentro de un tiempo razonable, lo cual exige que el proceso no se vea sometido a dilaciones injustificadas o inexplicables.
- e) El derecho a la independencia del juez, que solo tiene efectivo reconocimiento cuando los servidores públicos a los cuales confía la Constitución la tarea de administrar justicia, ejercen funciones separadas de aquellas atribuidas al ejecutivo y al legislativo.
- f) El derecho a la imparcialidad del juez, funcionario que siempre deberá decidir con fundamento en los hechos, de acuerdo con los imperativos del orden jurídico, sin designios anticipados ni prevenciones, presiones o influencias ilícitas.”

En sentencia C-540 de 1997 se dijo también:

“El debido proceso se instituye en la Carta Política de 1991 como un derecho de rango fundamental de aplicación inmediata (arts. 29 y 85) que rige para toda clase de actuaciones, sean estas judiciales o administrativas, sometiéndolas a los procedimientos y requisitos legal y reglamentariamente establecidos, para que los sujetos de derecho puedan tramitar los asuntos sometidos a decisión de las distintas autoridades, con protección de sus derechos y libertades públicas, y mediante el

otorgamiento de medios idóneos y oportunidades de defensa necesarios, de manera que garanticen la legalidad y certeza jurídica en las resoluciones que allí se adopten.

De esa forma, se asegura la prevalencia de las garantías sustantivas y procesales requeridas, la imparcialidad del juzgador y la observancia de las reglas predeterminadas en la ley a fin de esclarecer los hechos investigados, así como la práctica, contradicción y valoración de las pruebas recaudadas y allegadas, y la definición de los responsables y sus respectivas sanciones.

Su aplicación en los procesos administrativos ha sido reiterada por esta Corporación en diversos fallos, precisándose que quien participe en ellos debe tener la oportunidad de ejercer su defensa, presentar y solicitar pruebas, con la plena observancia de las formas propias que los rija.

Así pues, el desconocimiento en cualquier forma del derecho al debido proceso en un trámite administrativo, no sólo quebranta los elementos esenciales que lo conforman, sino que igualmente comporta una vulneración del derecho de acceso a la administración de justicia, del cual son titulares todas las personas naturales y jurídicas (C.P., art. 229), que en calidad de administrados deben someterse a la decisión de la administración, por conducto de sus servidores públicos competentes”.

La libertad de configuración legislativa en materia de procedimientos disciplinarios y sus límites constitucionales

En virtud del principio democrático, en el ordenamiento jurídico colombiano, el establecimiento de un régimen disciplinario constituye un espacio de libre configuración legislativa, pues es en el campo de la deliberación política en donde se puede establecer, con mayor precisión, el sujeto jurídico disciplinable (los destinatarios del *ius puniendi* de la administración)¹¹, el tipo de conductas que resultan ajenas a la consecución de los fines del Estado, así como la gravedad social de estas conductas y la consecuente intensidad de las sanciones aplicable. En este sentido, ha manifestado la Corte:

“En cuanto a ello hay que decir que el poder legislativo tiene un amplio margen de libertad para establecer el régimen disciplinario y que ese amplio margen es

¹¹ Los particulares no pueden ejercer función pública en forma permanente porque tal hecho sería un verdadero contrasentido; el particular que ejerce en forma permanente la función pública deja de serlo para convertirse en servidor público y no puede ostentar ambas condiciones simultáneamente. El fundamento de la responsabilidad del particular es material y la aplicación del régimen disciplinario objetiva, ya que ni una ni otra atienden al estado o condición de quien actúa sino a la función pública que la ha sido encomendada y al interés, también público, que a ella es inherente”. FORERO SALCEDO, José. Manual de derecho disciplinario de los servidores públicos y particulares disciplinables. Bogotá : Grupo Ecomedios, 2003.

consustancial a un régimen constitucional en cuanto remite la configuración de las reglas de derecho -como supuestos necesarios para la convivencia pacífica- a la instancia del poder público de mayor ascendencia democrática”. Esta reserva legal en materia disciplinaria, fue estudiada por la Corte Constitucional en la sentencia C-037 de 1997. En dicho pronunciamiento, dejó dicho la Corte que las disposiciones jurídicas relativas a la responsabilidad disciplinaria son de competencia exclusiva del legislador ordinario.

En relación con el contenido y alcance del derecho disciplinario, la jurisprudencia constitucional ha señalado que su ámbito de regulación comprende: (i) las conductas que pueden configurar falta disciplinaria; (ii) las sanciones aplicables según la naturaleza de la falta, y (iii) el proceso, o “conjunto de normas sustanciales y procesales que aseguran la garantía constitucional del debido proceso y regulan el procedimiento a través del cual se deduce la correspondiente responsabilidad disciplinaria”.

Ahora bien, según la misma corporación, el alcance de la potestad de configuración legislativa se guía por las siguientes reglas:

“a. La potestad conferida al legislador para establecer los diversos regímenes sancionatorios, se encuentra vinculada a los fines constitucionales del Estado y limitada por el respeto a los derechos fundamentales de la persona.

b. Al determinar la gravedad de las faltas y la intensidad de las sanciones, el legislador debe orientarse por criterios de proporcionalidad y razonabilidad y, especialmente por los principios de lesividad y necesidad.

c. Dentro de los márgenes señalados, el legislador se encuentra facultado para: “(i) tipificar (...) las faltas disciplinarias en que puedan incurrir los servidores públicos, su grado de intensidad y las sanciones correspondientes, y (ii) establecer el conjunto de enunciados normativos de orden procesal que regulen la facultad constitucional otorgada a la administración pública para imponer sanciones a todos los servidores que con sus acciones u omisiones, transgredan las normas de conducta relativas al correcto desempeño de las funciones asignadas, así como (iii) establecer las causales de extinción de la acción o de la sanción penal o disciplinaria”¹².

Sustento constitucional de la existencia de un régimen disciplinario para los servidores públicos como marco normativo garantizador del desarrollo rector y cabal de la función pública, constituye elemento básico de la organización estatal y de la realización efectiva de los fines esenciales del Estado social de derecho, la potestad

¹² CORTE CONSTITUCIONAL. C-1193/2008. M. P. Araújo Rentería.

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 funciones¹³.

Los artículos 124 y 125 de la Carta Política establecen que la configuración de dicha responsabilidad disciplinaria forma parte de la órbita de competencia de las definiciones legislativas. Su efectividad requiere de un marco de acción en el cual el Estado pueda ejercitar la respectiva potestad disciplinaria y la titularidad de la acción disciplinaria, a fin de obtener la obediencia y disciplina requerida de sus funcionarios y empleados.

Lo anterior armoniza con la atribución del legislador de hacer las leyes y por medio de ellas, entre otros aspectos, regular el ejercicio de las funciones públicas y la prestación de los servicios públicos¹⁴, toda vez que, de ella, se deriva la facultad para fijar las conductas violatorias del régimen disciplinario que atenten contra los bienes jurídicos por él tutelados, como son los relativos al patrimonio público, la moralidad, la transparencia, la eficacia y eficiencia administrativa.

Las reglas disciplinarias que así se expidan determinarán sobre la respectiva responsabilidad del infractor y la asignación de una sanción, en el evento de carecer los servidores públicos de la idoneidad requerida para la prestación del servicio y de un comportamiento ajustado y exigido en los términos previamente establecidos por el ordenamiento jurídico.

Carácter garantista de la ley disciplinaria

Esta investigación pretende, precisamente, concentrarse en el estudio del sistema de garantías que ofrece la Ley 734 de 2002 al disciplinado. Así pues se ha venido

¹³ CONSTITUCIÓN NACIONAL. Arts. 6 y 123.

¹⁴ CONSTITUCIÓN NACIONAL. Arts. 150 y 23.

esbozando de manera general el material existente sobre la materia, aunque debe notarse que no existe en la literatura jurídica colombiana, texto o investigación específica sobre la constitucionalización del derecho disciplinario, *a contrario sensu* de la vasta producción constitucional que sobre la materia ha producido la Honorable Corte Constitucional. Por ejemplo, es preciso afirmar que se hace necesaria en materia de derechos humanos una reforma del régimen disciplinario, en primer lugar, por la necesidad de adecuar la ley disciplinaria a las decisiones de la Corte Constitucional en este campo. En efecto, es indiscutible que el Código Disciplinario Único debe ajustarse a la Constitución Política. Por ello resulta indispensable acatar las interpretaciones de la Corte Constitucional como órgano encargado del control de constitucionalidad de las leyes y de la interpretación del estatuto superior.

Es evidente plantear la constitucionalización de los procedimientos disciplinarios, toda vez que las garantías previstas, como lo son los derechos constitucionales, deben ser aplicables íntegramente frente al investigado en cada una de las etapas procesales fijadas por la Ley en determinadas situaciones; en otras palabras, el derecho procesal disciplinario debe ir acompañado de la Constitución Política, a fin de garantizar efectivamente el respeto a los derechos humanos, principio básico del Estado social de derecho.

Dada su naturaleza sancionatoria, el derecho disciplinario debe acatar plenamente las garantías propias del derecho punitivo, como lo ha señalado reiteradamente la Corte Constitucional, y desarrollar integralmente el artículo 29 superior, según el cual, el debido proceso debe aplicarse a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, fortaleciendo el conjunto de derechos y garantías con que deben contar quienes sean investigados disciplinariamente. Por ello se afirma, que “las intervenciones normativas del Estado en el campo del derecho disciplinario; así como los operadores jurídicos dentro de su operatividad racional, deben tener presente que las garantías de orden supra legal en el ámbito disciplinario buscan limitar, en este sentido, el poder discrecional de la administración en el ejercicio de la potestad disciplinaria”¹⁵.

Más allá de la dogmática pura del derecho disciplinario, vale la pena aclarar que la materialización de los derechos fundamentales reconocidos a los disciplinados por orden superior debe revisarse al tenor específico del procedimiento. El artículo 124 superior introdujo una garantía especialísima en materia sustancial y procesal disciplinaria, al exigir la determinación de la responsabilidad, así como la obligación de hacerla efectiva. El Magistrado Jaime Araujo Rentería, en sentencia C- 429 de

¹⁵ MAYA VILLAZÓN, Edgardo. La función disciplinaria como administración de justicia en sentido material y el control de legalidad. En: Lecciones de derecho disciplinario. Vol. 4. Bogotá : Instituto de Estudios del Ministerio Público e Instituto Colombiano de Derecho Disciplinario, 2007.

2001, señaló: “significa que la ley debe determinar la forma y modo de ejercer la acción disciplinaria, a través del diseño de los ritos procesales por medio de los cuales se cumpla con los postulados del debido proceso constitucional, entendido como el cúmulo de fórmulas adjetivas que materialicen la oportunidad real de defensa, postulación e impugnación”¹⁶.

El centro objetivo de la investigación abarcará, entonces, la revisión y estudio específico del procedimiento del Código Único Disciplinario en cada una de sus etapas y la garantía de este sistema de los postulados constitucionales que conforman la noción del debido proceso. Así, los principios de la presunción de inocencia, el de in dubio pro reo, que emana del anterior, los derechos de contradicción y de controversia de las pruebas, el principio de imparcialidad, el principio de nulla poena sine lege,¹⁷ la prohibición contenida en la fórmula non bis in idem y el principio de la cosa juzgada, entre otros, que deben considerarse como garantías constitucionales que necesariamente deben presidir la potestad sancionadora de la

¹⁶ CORTE CONSTITUCIONAL. C- 429 de 2001. M.P. Jaime Araújo Rentería.

¹⁷ Vale la pena referir en esta nota la referencia histórica que sobre el principio de *nulla poena sine lege*, hace CÓRDOBA: En una tablilla sumeria que tradujeron Kramer y Jacobsen se narra la historia de cierta mujer acusada de asesinato. Los hechos, sucedidos mil ochocientos cincuenta años antes de Cristo demuestran que ya entonces la administración de justicia se guiaba por el apotegma *nullum crimen sine lege*. Lu Inanna era servidor del templo. Por razones desconocidas tres hombres lo mataron, y después de cometer el delito dieron cuenta de su ejecución a la viuda del asesinato, Nin-dada. Ella, según relata el historiador de su caso, no abrió su boca y dejó que sus labios permanecieran silenciosos. (Más tarde pudo saberse que Liu Inanna no era un esposo ejemplar). Denunciado el crimen ante el monarca de la ciudad-estado de Nippur, el rey Ur-Ninurta, éste hizo tomar prisioneros a los homicidas y a la esposa del muerto. Los cuatros fueron juzgados por la asamblea de ciudadanos que celebraba sus sesiones en la explanada del monumento. En aquella junta tomaron primeramente la palabra quienes pedían la pena de muerte para todos los procesados, por considerar que Nin-dada había obrado como cómplice de los asesinos. Dudu, el cazador de pájaros, y Ali-etalli, el liberto, dijeron: Aquellos que han matado a un hombre no son dignos de vivir. Estos tres hombres y esa mujer deberían ser ejecutados... Después se dio la palabra a quienes se oponían a la ejecución de la silenciosa Nin-dada. El funcionario Shu y el jardinero Ubar-Sin defendieron a la acusada, negando que ésta hubiera prestado a los matadores de su marido cualquier tipo de ayuda. Los defensores decían: Estamos de acuerdo en que el marido de Nin-dada fue asesinado. Pero, ¿qué hizo la mujer para que se la mate a ella?

El tribunal, examinadas las pruebas y oídos los pareceres de unos y otros, dio su fallo con estas palabras: Una mujer a la que su marido no daba para vivir, aun admitiendo que ella conociera a los enemigos de su marido, y que una vez muerto su marido se haya enterado de que murió asesinado, ¿por qué no habría de guardar silencio? (...) ¿Es, por ventura, ella la que ha asesinado a su marido? El castigo de aquellos que lo han asesinado realmente debería bastar.

Aprobada la sentencia, la viuda de Lu-Inanna fue puesta en libertad.

La historia nos ha permitido ganar mucho en el desarrollo de nuestras culturas y de la concepción misma del hombre, circunstancias como las que Becaría describe en *El juicio de Damians* y que se repitieron y se repiten aún hoy en tantas ocasiones terminarán un día por aislarse de la figura natural humana para permitirnos alcanzar el mundo ideal, pero hasta entonces, el reconocimiento, defensa, protección y salvaguarda de los derechos fundamentales del hombre deberán ubicarse en el encabezado de la lista de las funciones de todo individuo, pueblo y Estado. CÓRDOBA TRIVIÑO, Jaime. Cartas del Defensor, Primera Serie, No. 6. Bogotá : Defensoría del Pueblo, Serie textos de divulgación, 1994.

*administración y el procedimiento administrativo*¹⁸. Por ejemplo, Bobbio anota que: “La norma objeto de proceso fija apenas el ámbito de aplicación de la normatividad disciplinaria e incluye allí a los particulares que ejerzan funciones públicas, lo cual no implica que el mismo precepto se haya ocupado en la definición íntegra del régimen disciplinario que el Estado puede aplicar a tales personas. Con arreglo al principio de legalidad, que surge claramente para los particulares del artículo 6º de la Constitución, y según el postulado del debido proceso, cuya vigencia estricta en los procesos disciplinarios ha proclamado la doctrina constitucional, la incorporación de los particulares que ejercen funciones públicas como sujetos pasibles del poder disciplinario, no representa ni podría representar, so pena de flagrante oposición a los mandatos superiores, una norma abierta que de modo automático exponga a quien se halla en tal hipótesis al escrutinio arbitrario de su actividad por parte de los organismos que ejercen el poder disciplinario y a la expectativa de posibles procesos y sanciones ajenos a reglas legales predeterminadas o al derecho de defensa”¹⁹.

Todo lo anterior debe tenerse en cuenta a la luz directa del procedimiento y el funcionario disciplinador, que, como en líneas precedentes se mencionó, cuenta con un súper poder al tener bajo su competencia lo que podría denominarse la instrucción (indagación preliminar), juzgamiento (investigación, expedición del pliego de cargos) y la sentencia (sanción), por efectuar una aproximación a la estructura del proceso penal en donde la separación de instrucción, acusación y juzgamiento garantizan al encartado las prerrogativas mínimas que le permiten una cercanía más íntima al valor de justicia

No es de recibo que luego de todo el avance constitucional se pretendan llenar los vacíos de que adolece el procedimiento disciplinario como ciencia autónoma, con analogías jurídicas tan amplias como la del procedimiento penal y el sistema probatorio del Código de Procedimiento Civil, más aun cuando queda al arbitrio del juzgador, quien, como se dijo anteriormente, se trata de un solo funcionario a cargo de la dirección y el impulso del proceso.

¹⁸ “Los derechos fundamentales no son ningún descubrimiento de nuestra época. No obstante, hasta hace pocos años la Constitución colombiana los reconoce como *normas jurídicas* de carácter constitucional. Y esto se debe a que difícilmente, en la actualidad, un Estado constitucional o cualquier orden social democrático pueden renunciar a garantizar los derechos fundamentales o, al menos, a proclamarlos; son discutibles todavía su contenido, su estructura normativa o su significado, pero no el principio de la necesidad de protección. El tema que vamos a tratar tiene una vasta extensión, puesto que en ningún otro de los terrenos del derecho constitucional han trabajado la doctrina y la jurisprudencia de forma tan intensa y generosa. Además, no es por casualidad que podría caracterizarse a la jurisprudencia jurídico-constitucional colombiana como la protectora de los derechos fundamentales”. OBANDO REYES, Albanelly y CORREA, Darío. Derecho administrativo disciplinario. Bogotá : Edmezz. 1996.

¹⁹ BOBBIO, Norberto. Presente y porvenir de los derechos humanos. En : Anuario de Derechos Humanos. No. 1, 1991.

La Corte Constitucional ha señalado que en el derecho administrativo, en este caso sancionador, las normas relacionadas con las garantías constitucionales y en especial del debido proceso, deben tener un tratamiento claro y específico en el ordenamiento procesal, teniendo en cuenta que a pesar de las referencias constitucionales y jurisprudenciales, su consagración debe ir más allá, ya que “El desconocimiento en cualquier forma del derecho al debido proceso en un trámite administrativo, no sólo quebranta los elementos esenciales que lo conforman, sino que igualmente comporta una vulneración del derecho de acceso a la administración de justicia, del cual son titulares todas las personas naturales y jurídicas (C.P., art. 229), que en calidad de administrados deben someterse a la decisión de la administración, por conducto de sus servidores públicos competentes”²⁰.

De igual manera, la Corte ha señalado que nuestro ordenamiento disciplinario se encuentra bajo un sistema denominado *numerus apertus*, en virtud del cual no se señalan específicamente cuáles comportamientos requieren para su tipificación ser cometidos con culpa -como sí lo hace la ley penal-, de modo que en principio a toda modalidad dolosa de una falta disciplinaria le corresponderá una de carácter culposo, salvo que sea imposible admitir que el hecho se cometió culposamente, como cuando en el tipo se utilizan expresiones tales como “a sabiendas”, “de mala fe”, “con la intención de”, etc. Por tal razón, el sistema de *numerus apertus* supone igualmente que el fallador es quien debe establecer cuáles tipos disciplinarios admiten la modalidad culposa partiendo de la estructura del tipo, del bien tutelado o del significado de la prohibición”²¹; hecho que implica que las garantías procesales estén más destacadas, reconocidas y que sean de mayor aplicabilidad jurídica, para que el servidor público que pretende defenderse contra el poder sancionador del Estado pueda hacer uso de las herramientas que le permiten conocer y rebatir la actuación disciplinaria, y así poder ayudar en la búsqueda de esa “verdad real” de la que habla nuestra normatividad actual. De esta forma, a pesar de que hablamos de tipos abiertos no nos referimos a un proceso disciplinario descontrolado o superior a las garantías del bloque de constitucionalidad, que no solo son aplicables en el derecho sustantivo al momento de aparecer en la contestación del pliego de cargos o en los alegatos de conclusión, sino desde el inicio de la actuación y frente a quienes conocen, practican pruebas y deciden de fondo en el derecho disciplinario.

Lo anterior nos permite considerar que no solo es el problema procedimental sino también los vacíos normativos del Código Único Disciplinario en virtud de su total autonomía, lo que permite al operador jurídico disciplinario actuar como juez y administrador de justicia, convirtiendo así en un sistema inquisitivo, por lo que es

²⁰ CORTE CONSTITUCIONAL. C-540/97.

²¹ CORTE CONSTITUCIONAL. C-155/02.

necesario superar estos vacíos de tal manera que se ejecuten los principios de imparcialidad, legalidad, desconcentración de funciones, igualdad, convicción reflexiva.

A manera de conclusión, vale la pena resaltar que el colombiano es uno de los sistemas disciplinarios más evolucionados, es innegable el esfuerzo del constituyente por avanzar a un proceso mucho más riguroso y claro, y el paso de la Ley 200 a la redefinición expuesta en la Ley 734 de 2002 le dio un viraje importante al sistema, sobre todo en la severidad, las nuevas conductas y sanciones. Adicionalmente, el procedimiento adolece en manera alguna de garantías constitucionales que pueden evidenciarse en el cúmulo de sentencias producidas por la Corte Constitucional, en las que, sin lugar a dudas, a la sombra del amparo, se han desaparecido del mundo jurídico actos administrativos de carácter sancionador bajo el argumento de la violación a derechos fundamentales, sin atender siquiera a la responsabilidad funcional del disciplinado, desgastando el aparato estatal y alejándose del significado del valor justicia²².

Por ello es necesario estudiar a la luz de los derechos fundamentales y de los postulados de la constitucionalización del derecho, el procedimiento de la Ley 734 de 2002, y cómo la aplicación de las garantías y preceptos constitucionales se pueden convertir en el equilibrio necesario a favor del disciplinado y así, armonizar la relación administración, en uso del *ius puniendi* administrativo, y del funcionario, en su calidad de disciplinado.

Además, conviene reiterar aquí que el legislador goza de libertad de configuración normativa para establecer los trámites y derechos procesales, pero estos a su vez deben guardar una relación directa e indiscutible con la norma superior y aun más cuando se trata de consagrar o de reconocer en cada etapa, todas y cada una de las garantías relacionadas con los derechos humanos, pues las normas no simplemente deben ser interpretadas en armonía con el régimen constitucional cuando de ellas se demande esta revisión, sino en todos los casos en que en los anaqueles o despachos de los funcionarios investigadores y falladores disciplinarios se tome alguna determinación dentro del sumario, que implique no simplemente cumplir los cometidos de la Ley 734, sino los cometidos superiores del Estado, y, con mayor razón, no podemos esperar que cada decisión de carácter disciplinario en este sentido debe ser estudiada y generalmente segmentada por la Corte en conocimiento de acciones de tutela.

Es preciso resaltar que en la doctrina jurídica colombiana no existen estudios o publicaciones que aproximen al jurista hacia una teoría del garantismo en materia del *ius puniendi* administrativo, pues apenas en las introducciones o como referencias

²² Puede evidenciarse el cúmulo de sentencias de constitucionalidad y de tutela que la Corte Constitucional ha producido en vigencia de la Ley 734 de 2002. MEJÍA OSSMAN, Jaime y MEJÍA ACOSTA, Karolina. Temática jurisprudencial del proceso disciplinario. Bogotá : Doctrina y Ley, 2008.

aparece la aplicación del debido proceso en materia administrativa, según lo manifiesta el profesor Gómez Pavajeau, quien, a propósito, es el estudioso más avanzado en la materia. Por ello, vale la pena estudiar a profundidad el tema propuesto a lo largo de las páginas precedentes y producir un documento sistemático para realizar una aproximación académica hacia: *las garantías fundamentales frente al proceso disciplinario en Colombia*.

Problema de investigación

¿La estructura del proceso disciplinario establecida en el Código Único Disciplinario cumple con las garantías y protección de los derechos fundamentales?

Síntesis

Desde los valores, principios, derechos y deberes constitucionales en Colombia se establecieron instituciones básicas del Estado social derecho, encargadas de prevenir y sancionar, y también de garantizar el debido proceso y la eficacia de aquellos derechos que en la práctica pueden ser vulnerados en la estructura procesal.

La Ley 734 de 2002 se expidió en cumplimiento de los cometidos del Estado y en ejercicio de la función pública y el funcionamiento de la administración pública frente al comportamiento de los servidores públicos, no obstante, es necesario realizar el estudio del cumplimiento de los derechos del investigado, toda vez que dicha disciplina tiende a convertirse en una forma procesal inquisitiva en busca de un responsable que sea sujeto de una sanción disciplinaria. Sin desconocer la potestad del Estado y el objetivo de cumplir unos fines cimentados en el Estado social de derecho, debemos anotar que el derecho disciplinario requiere de presupuestos procesales que permitan ejercer una mejor garantía de los derechos fundamentales, pues, al no existir desconcentración de funciones en el operador jurídico disciplinario, ya que es el único que debe cumplir con toda la labor, es decir, la interpretación de la ley, así como la investigación y sanción, no se garantiza la posición del presunto disciplinado.

En este estudio recurrimos al método de investigación inductivo, también a la recopilación de jurisprudencia y otras fuentes jurídicas con pronunciamientos sobre la rama del derecho disciplinario, que nos permitieron el análisis de las diferentes posturas frente a la posible existencia de la violación de derechos fundamentales en el proceso, como respuesta a la formulación del problema de esta investigación y a las eventuales sugerencias que se presentaren.

Conclusiones

Sin duda alguna es importante tener una estructura procesal objetiva en el derecho disciplinario que permita al operador disciplinario cumplir con los postulados del

debido proceso, los cuales deben ser llenados por otras instituciones procesales semejantes al nuevo sistema procesal penal, en el cual se consagra un mínimo de garantías que debe reunir todo proceso judicial, a fin de que en el futuro no se desconozcan los derechos fundamentales de las personas y, de igual forma, buscar la verdad por medio de los procedimientos consagrados por el legislador. De tal manera que los principios involucrados en su actividad no estén dirigidos simplemente hacia la sanción, sino a la preservación de la legalidad que hace parte de las garantías y derechos con carácter normativo, elementos indispensables para que exista cierta igualdad y se alcance el fin constitucional.

Lista de Referencias

- BULLA ROMERO, Jairo. Derecho disciplinario. Comentarios a la Ley 734 de 2002. Bogotá : Estrado Judicial, 2002.
- BERAUN, Max y MANTARI, Manuel. Visión tridimensional del debido proceso. Base de datos en línea. [Consultado 27, enero, 2011]. Disponible en www.justiciaviva.org.pe/jvnn/05/art/visiontridi.doc
- GÓMEZ PAVAJEAU, Carlos Arturo. Problemas centrales del derecho disciplinario. Colección Derecho Disciplinario. Vol. 1. Bogotá : Nueva Jurídica, 2009.
- GÓMEZ LARA, Cipriano. El debido proceso como derecho humano. Base de datos en línea. [Consultado 27, enero, 2011]. Disponible en <<http://www.bibliojuridica.org/libros/4/1968/17.pdf>>
- LEMONS SIMMONDS, Carlos. Constitución Política de Colombia. Bogotá : Panamericana, 1998.
- MEJÍA OSSMAN, Jaime y MEJÍA ACOSTA, Karolina. Temática jurisprudencial del proceso disciplinario. Bogotá : Doctrina y Ley, 2009.
- OSSA ARBELÁEZ, Jaime. Derecho administrativo sancionador: una aproximación dogmática. 2 ed. Bogotá : Legis, 2009.
- QUINCHE RAMÍREZ, Manuel Fernando. Derecho constitucional colombiano: de la Carta de 1991 y sus reformas. 2 ed. Bogotá : Ibáñez, 2008.
- SOLARTE GUERREO, Francisco Javier. Código Disciplinario Único. Bogotá : Doctrina y Ley, 2003.
- CORTE CONSTITUCIONAL. T-438/1992, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.
- _____. T-460 / 1992, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.
- _____. T-572 / 1992, M.P. Jaime Sanín Greiffenstein.
- _____. T-404/1993, M.P. J. Arango Mejía.
- _____. T- 538/1993, M.P. H. Vergara Hernando.

- _____ . T-097/1994, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.
- _____ . T-471/1994, M.P. H. Herrera Vergara.
- _____ . T-233/1995, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.
- _____ . T- 301/1996, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.
- _____ . C-341/1996, M.P. A. Barrera Carbonell.
- _____ . C-617/1996, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.
- _____ . C- 358/ 1997, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.
- _____ . C-430/1997, M.P. A. Barrera Carbonell.
- _____ . T-100/1998, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.
- _____ . C- 187/1998, M.P. H. Herrera Vergara.
- _____ . T-433/1998, M.P. A. Beltrán Sierra.
- _____ . T- 465/1998, M.P. V. Naranjo Mesa.
- _____ . C-095/ 1998, M.P. H. Herrera Vergara.
- _____ . C- 592 /1998, M.P. F. Morón Díaz.
- _____ . T- 456/2001, M.P. Jaime Córdoba Triviño.
- _____ . C- 556/ 2001, M.P. A. Tafur Galvis.
- _____ . C-712 / 2001, M.P. J. Córdoba Triviño.
- _____ . C-404/2001, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.
- _____ . C-031/ 2001, M.P. María Victoria Sáchica Méndez.
- _____ . C-641/ 2002, M.P. R. Escobar Gil.
- _____ . C-181/ 2002, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra.
- _____ . C-124/2003, M.P. Jaime Araújo Rentería.
- _____ . T- 1093/2004, M. P. Manuel Cepeda Espinosa.
- _____ . C- 107/ 2004, M.P. Jaime Araújo Rentería.
- _____ . T- 310/2005, M.P. Jaime Córdoba Triviño.
- _____ . C- 507/ 2006, M.P. Álvaro Tafur Galvis.
- _____ . C- 507/ 2006, M.P. Álvaro Tafur Galvis.
- _____ . T- 330/2007, M.P. Jaime Córdoba Triviño.
- _____ . T- 176/2008, M.P. M. González Cuervo.
- _____ . T- 504/2009, M. P. Victoria Calle Correa.