

DERECHO DISCIPLINARIO PARA LOS SERVIDORES PÚBLICOS: EL DEBIDO PROCESO Y SU MATERIALIZACIÓN

DISCIPLINARY LAW FOR PUBLIC SERVANTS: DUE PROCESS AND ITS REALIZATION

Deiby Alberto Sáenz Rodríguez*

Fecha de recepción: 13-09-10

Fecha de aprobación: 19-11-10

RESUMEN**

El régimen Disciplinario para los servidores públicos se caracteriza porque regula la responsabilidad en el actuar o no: acción, omisión y extralimitación de los encargados de cumplir los objetivos y presupuestos normativos de la administración pública.

El presente artículo busca integrar los conceptos más importantes en el ámbito de aplicación de la norma disciplinaria en aspectos tales como, forma de realización del comportamiento, causales de exclusión de la responsabilidad, inhabilidades, incompatibilidades, recusaciones, impedimentos, pruebas, procedimiento ordinario y especial.

Por lo anterior, resulta interesante profundizar en el estudio de la Constitución Política Colombiana de 1991, cuando establece el deber garante del estado y el aseguramiento eficiente en la prestación del servicio público a todos los habitantes del territorio Nacional.

PALABRAS CLAVE

Régimen, disciplinario, servidores públicos, responsabilidad, procedimientos.

* Abogado. Investigador del Centro de Investigaciones Socio Jurídicas de la facultad de Derecho, Universidad Santo Tomás seccional Tunja, Colombia. Email: deibysaenzr@hotmail.com.

** Artículo de reflexión, producto del proyecto “Pedagogía en el Derecho Disciplinario”, vinculado a la línea de investigación en Derecho Administrativo y responsabilidad Estatal

Método: Análisis Jurídico, tomando como fuentes directas la normatividad aplicable y la jurisprudencia de las altas Cortes.

ABSTRACT

The disciplinary scheme for public servants is characterized because it regulates the responsibility in acting or not: action, omission and overreaching of those responsible for complying the objectives and normative assumptions of public administration.

The present article pretends to integrate the most important concepts in the law's application environment, in some aspects like de the behavior realization way, the causes of exclusion of responsibility, disabilities, incompatibility, recusals, impediments, tests, regular and special procedure.

Is for that reason that it is interesting go deeply in the study of the Colombian Constitution of 1991, when it establishes the duty of the state guarantee and ensures efficient in providing the public service to each person in the national territory.

KEYWORDS

Regime, discipline, public servants, responsibilities, procedures.

RESUME

Le régime disciplinaire des fonctionnaires publics est caractérisé pour régler la responsabilité en agissant ou non: l'action, omission et global des personnes chargées de la réalisation des objectifs et des principes normatifs de l'administration publique.

Ce document vise à intégrer les concepts les plus importants dans le champ d'application de la norme en questions disciplinaires telles que la réalisation du comportement, les causes d'exclusion de responsabilité, un handicap, en la compatibilité, les défis, im-frontons, tests, la procédure régulière et spéciale. Par conséquent, il est intéressant d'étudier plus avant de la Constitution colombienne de 1991, quand il établit l'obligation de l'État-ment sécurisé et assure la livraison efficace des services publics à tous les habitants du territoire national.

MOTS CLÉS

Régime disciplinaire, les fonctionnaires, la responsabilisation, les procédures.

METODOLOGÍA

Nuestro método de trabajo es claramente jurídico, enmarcado en el paradigma constitucional, parecerá sencillo, pero desde la perspectiva de la validez jurídica es bastante sólido, pues tomamos la normatividad aplicable y las interpretaciones que se le ha dado al derecho disciplinario para los servidores públicos, como diferente al derecho disciplinario de los abogados, sin embargo las solas normas o los preceptos legales no son una auténtica prueba de una verdad jurídica, para considerar una postura jurídica científicamente es necesario examinar la correspondencia de esta norma con las de superior jerarquía, lo cual lo logramos con el estudio de la constitucionalidad de un tema, así, en nuestra caso, tomaremos el derecho fundamental al debido proceso y examinaremos su materialización en las normas, este estudio claramente normativo nos permitirá tener certeza sobre el régimen jurídico que rige esta vital materia.

1. PROBLEMA JURÍDICO

¿Responde efectivamente el compendio normativo al ejercicio de inspección y vigilancia de los procedimientos disciplinarios, mediante la preservación de las garantías formales y sustanciales para la construcción del Debido Proceso como garantía judicial?

2. INTRODUCCIÓN

El presente artículo muestra un contenido descriptivo y bibliográfico a partir de una investigación en materia disciplinaria, mediante la formulación del problema jurídico que permite detenernos a verificar la importancia del debido proceso y su materialización Constitucional en el régimen disciplinario para los Servidores públicos. “se dice que el debido proceso es el medio adecuado que tiene el Estado para resolver el conflicto reglado por el derecho procesal, que establece el orden de los actos (procedimientos), para una correcta (legal) prestación de la actividad jurisdiccional constituye un haz de situaciones (o relaciones jurídicas), en el que se dan diversos derechos, deberes, poderes, obligaciones o cargas.” (VESCOVI, 1984, p. 337)

Se pretende con lo anterior, demostrar la incidencia del constituyente en la gestión administrativa y las formas de responsabilidad de los Servidores Públicos en la prestación del servicio; así mismo, el artículo muestra las características fundamentales de reflexividad que debe tener el funcionario encargado del funcionamiento Administrativo, es decir, la comprensión de los esquemas jurídicos aplicables en los procesos organizacionales y estructurales con el fin de preservar los objetivos institucionales. Entendiendo que el servidor público es “aquel que

desempeña funciones retribuidas en las Administraciones Públicas al servicio de los intereses generales.” (VÁSQUEZ & VÁSQUEZ y ASOCIADOS, 2011).

Demostrar aproximaciones teóricas y reflexiones prácticas en el desarrollo integral de la función pública, permite inferir la capacidad de respuesta y la solución de problemas por parte de las entidades gubernamentales que desarrollan las políticas estatales.

El derecho disciplinario, es un tipo legal especial con referentes normativos propios, lo que nos permite lograr un resultado eficaz. En este sentido, tanto la Corte Constitucional como la Corte Suprema de Justicia, han determinado una serie de procedimientos específicos a través de los cuales se ha logrado mayor transparencia en el desarrollo de las actividades públicas y por lo mismo, generar mayor credibilidad en las instituciones que ejercen dichas actividades.

Este es, en síntesis, un compendio claro donde de manera específica, se da a conocer toda la literatura en materia disciplinaria, de manera que el lector conozca a profundidad aquellos elementos, procedimientos y disposiciones del Estado para que quien ejerza actividades públicas, no infrinja las normas y cometa todo tipo de infracciones que atenten contra el patrimonio y la estabilidad social del país. “otros derechos sancionadores no sólo no afectan la libertad física, pues

se imponen otro tipo de sanciones, sino que además sus normas operan en ámbitos específicos, ya que se aplican a personas que están sometidas a una sujeción especial - como los servidores públicos- o a profesionales que tienen determinados deberes especiales”. (Sentencia C-948 de 2002. M.P. Álvaro Tafur Galvis).

3. REFERENTES HISTÓRICOS

El régimen Disciplinario para los Servidores Públicos tiene su origen en la Ley 165 de 1938 que determinaba; el primer estatuto legal de Carrera Administrativa. El tránsito Normativo da lugar la expedición del Decreto 2091 de 1939; de carácter reglamentario, estableció el deber de poner en conocimiento de los ministros y jefes de departamentos administrativos, los hechos de mala conducta o incompetencia de los empleados, solicitándoles el levantamiento del informativo correspondiente. Más adelante, aparece el Decreto 358 de 1940; Con fuerza de Ley, modificó la composición del Consejo Nacional de Administración y Disciplina y el Decreto 1192 de 1940; De carácter reglamentario. Aparece la Ley 19 de 1958; Código de Régimen Político y Municipal. Desde 1958 hasta el año 1995 se configuran los siguientes decretos: Decreto 1679 de 1960; señalaba facultades extraordinarias a la Comisión Nacional del Servicio Civil para conocer de las sanciones disciplinarias, Decreto 1732 de 1960; las comisiones

de personal de los organismos dejan de tener conocimiento de las sanciones disciplinarias, Decreto 464 de 1967; reglamentó el Decreto 1732 de 1960, Decreto 728 de 1968; se crea la comisión de reclutamiento, ascenso y Disciplina, Decreto Extraordinario 2400 y 3074 de 1968; regula la administración del personal civil de la Rama Ejecutiva del poder público, Decreto 116 de 1973; contemplo ciertas situaciones tendientes a hacer efectivas algunas inhabilidades, Decreto 1950 de 1973; las autoridades administrativas deberán avalar la sanción del funcionario con el fin de determinar si la falta era de materialización grave o leve, Decreto 2447 de 1975; se crean los empleos profesionales especializados de los despachos administrativos, con el fin de investigar y tramitar denuncias administrativas, Decreto 2492 de 1975; se dictaron normas sobre régimen disciplinario y se señalaron como faltas disciplinarias graves que dan lugar a la sanción de destitución, Decreto 528 y 2132 de 1976; los empleados públicos y trabajadores oficiales escalafonados en carrera administrativa que participaron en huelga podían ser suspendidos, Decreto 2791 de 1979; asignó funciones en el campo de la moralidad administrativa a uno de los consejeros profesionales, Decreto 2933 de 1981: Funciones a los jefes de personal de las entidades oficiales del orden nacional, finalmente aparecen las leyes: 200 de 1995 y 734 de 2002; régimen disciplinario para los servidores públicos.

4. PRINCIPIOS RECTORES

Los principios rectores son la fuente de inferencia del intérprete jurídico desde un punto de vista dogmático así:

Principio de legalidad. Se remite a la formalidad legal y la posibilidad de constituir una ritualidad procesal al servidor público o particular, con funciones públicas únicamente por lo establecido en la ley.

Resalta la Corte Constitucional colombiana, en Sentencia C-124/03, reiterada en sentencia T-1102/05:

“...El principio de legalidad en materia sancionatoria, expresado en la doctrina jurídica con el aforismo latino “nullum crimen nulla poena sine lege”, que constituye parte integrante del principio del debido proceso y en virtud del cual tanto las conductas ilícitas como las sanciones correspondientes deben estar determinadas en ley anterior a la ocurrencia de los hechos respectivos”

Principio de la Presunción de Inocencia. El “*in dubio pro disciplinario*” o duda a favor del disciplinado es un concepto fundamental extensivo a toda la acción disciplinaria y debe ser resuelta a favor del disciplinado cuando no haya modo de eliminarla.

Resume la Corte Constitucional Colombiana en Sentencia T-1600739:

“...Así mismo, la presunción de inocencia implica que la carga de la prueba está en cabeza del acusador, salvo las excepciones de ley al respecto. Además de lo mencionado, este también lleva consigo el principio de favorabilidad”.

Principio del debido proceso y derecho de defensa. El disciplinado deberá ser investigado por funcionario competente y con observancia formal y sustancial de las normas que determinen la ritualidad del proceso. Es por lo anterior que la Defensa Técnica debe entenderse como la potestad con que cuenta toda persona acusada frente a una instancia penal o administrativa para defenderse, pudiendo para ello ser asistido, por un abogado escogido por él o nombrado de oficio, durante la etapa de investigación y la de juzgamiento y la Defensa Material como aquella donde el implicado tiene los mismos derechos que su defensor, es decir, que este también puede conocer los expedientes, interponer recursos, recusar a los funcionarios, solicitar pruebas, etc. (QUINCHE, R. Manuel, 2008, pág. 214). Sin embargo, si se diera alguna contradicción entre los criterios del disciplinado y del defensor, se tendrán en cuenta los del primero.

“Es necesario advertir que el derecho disciplinario, por su naturaleza sancionatoria es una especie de derecho punitivo, que implica que *mutatis mutandis* le son aplicables las garantías sustanciales y procesales del derecho penal. En este sentido, cuando la ley

734 de 2002 consagró la oportunidad procesal de presentar alegatos de conclusión antes del fallo de primera o de única instancia, le concedió un derecho al disciplinado para garantizarle su derecho de defensa.” (Sentencia C-107/04. M.P. Jaime Araújo Rentería)

Principio de favorabilidad. En materia disciplinaria la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable. Este principio también rige para quien esté cumpliendo la sanción, salvo lo dispuesto en la Carta Política. (YOUNES, Diego. 2006).

Interpretación de la ley Disciplinaria: Interpretar es aclarar, idealizar un concepto con criterio de verdad, por lo que el interprete como funcionario competente debe tener en cuenta la prevalencia de la justicia como concepto de equidad, es decir, dar a cada quien lo que en derecho le corresponde, siempre garantizando los postulados constitucionales en especial el debido proceso. “La Corte se refiere en estos términos al principio de favorabilidad, según el cual, una situación de hecho puede someterse a la regulación de disposiciones jurídicas no vigentes al momento de su ocurrencia cuando, por razón de la benignidad de aquellas, su aplicación se prefiere a las que en, estricto sentido, regularían los mismos hechos. El artículo 29 de la Constitución Política ha consagrado dicho principio en los siguientes términos “en materia penal, la ley

permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable”. (Sentencia C-328/03. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa)

5. DE LOS PROCEDIMIENTOS

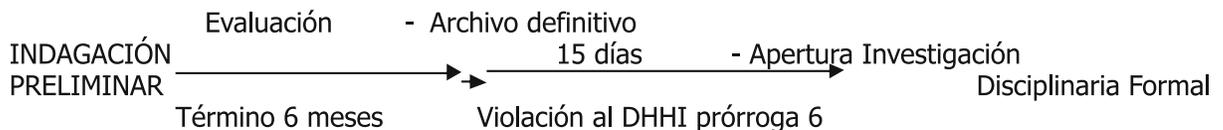
5.1 PROCEDIMIENTO ORDINARIO

Indagación preliminar. El régimen disciplinario para los servidores públicos regula (Artículo 150):

“En caso de duda sobre la procedencia de la investigación disciplinaria se ordenará una indagación preliminar. La indagación preliminar tendrá como fines verificar la ocurrencia de la conducta,

determinar si es constitutiva de falta disciplinaria o si se ha actuado al amparo de una causal de exclusión de la responsabilidad. En caso de duda sobre la identificación o individualización del autor de una falta disciplinaria se adelantará indagación preliminar. En estos eventos la indagación preliminar se adelantará por el término necesario para cumplir su objetivo. En los demás casos la indagación preliminar tendrá una duración de seis (6) meses y culminará con el archivo definitivo o auto de apertura. Cuando se trate de investigaciones por violación a los Derechos Humanos o al Derecho Internacional Humanitario, el término de indagación preliminar podrá extenderse a otros 6 meses”.

Esquema explicativo



Meses Art. 48 Núm. 2.4, 17 al 23, 32, 33, 35, 36, 39, 46, 47, 48, 52, 54 al 59 y 62

Investigación disciplinaria formal.

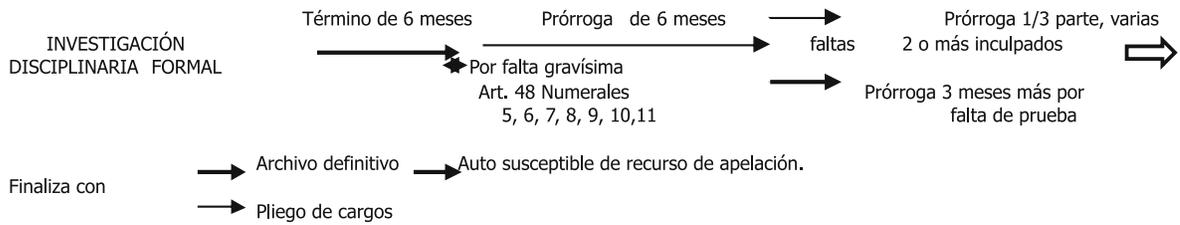
MARMOLEJO, E.(2004) plantea que: *“Cuando, con fundamento en la queja, en la información recibida o en la indagación preliminar, se identifique al posible autor o autores de la falta disciplinaria, el funcionario iniciará la investigación disciplinaria.*

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”. (MARMOLEJO, E. 2004, pág. 251)

Esquema explicativo



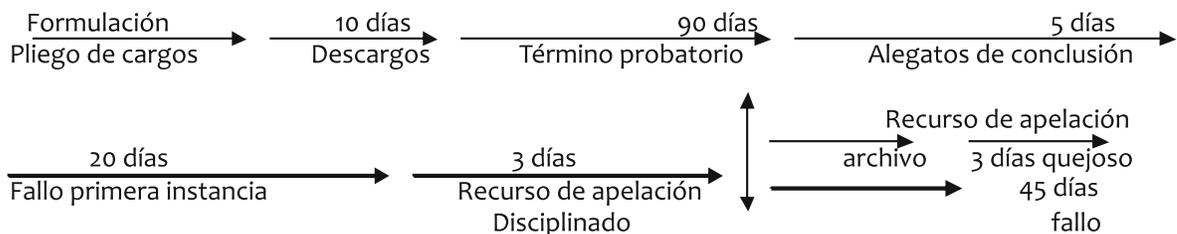
Pliego de cargos, descargos y fallo. El régimen disciplinario para los servidores públicos regula (Artículos 161 a 166):

“Cuando se haya recaudado prueba que permita la formulación de cargos, o vencido el término de la investigación, dentro de los quince días siguientes, el funcionario de conocimiento, mediante decisión motivada, evaluará el mérito de las pruebas recaudadas y formulará pliego de cargos contra el investigado u ordenará el archivo de la actuación, según corresponda. Notificado el pliego de cargos, el expediente quedará en la Secretaría de la oficina de conocimiento, por el término de diez días, a disposición de los sujetos procesales, quienes

podrán aportar y solicitar pruebas. Dentro del mismo término, el investigado o su defensor, podrán presentar sus descargos, Si no hubiere pruebas que practicar, el funcionario de conocimiento proferirá el fallo dentro de los veinte días siguientes al vencimiento del término para presentar descargos, o al del término probatorio, en caso contrario.

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. Si lo considera necesario, decretará pruebas de oficio, en cuyo caso el término para proferir el fallo se ampliará hasta en otro tanto”.

Esquema explicativo



5.2 PROCEDIMIENTO VERBAL

Es un procedimiento especial y lo dispone la ley 734 de 2002 en su artículo 175, así:

“El procedimiento verbal se adelantará contra los servidores públicos en los casos en que el sujeto disciplinable sea sorprendido en el momento de la comisión de la falta o con elementos, efectos o instrumentos que provengan de la ejecución de la conducta, cuando haya confesión y en todo caso cuando la falta sea leve.

También se aplicará el procedimiento verbal para las faltas gravísimas contempladas en el artículo 48 numerales 2, 4, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 32, 33, 35, 36, 39, 46, 47, 48, 52, 54, 55, 56, 57, 58, 59 y 62 de la ley 724 de 2002.

En todo caso, y cualquiera que fuere el sujeto disciplinable, si al momento de valorar sobre la decisión de apertura de investigación estuvieron dados los requisitos sustanciales para proferir pliego de cargos se citará a audiencia”.

La Corte Constitucional Colombiana en sentencia T-068 de 2009 expone:

“Se consagra, a favor del Procurador General de la Nación, la facultad de determinar otros casos, además de los establecidos en el mismo artículo, en los cuales se aplicará el procedimiento verbal y no el ordinario.

De tal suerte que, al sujeto disciplinado le asiste el derecho a conocer, ab initio, quién va a ser el funcionario competente para adelantar la investigación y a proferir el fallo, e igualmente, cuál va a ser el trámite que se va a seguir en su caso. No contar con esa certeza viola, sin lugar a dudas, el derecho al debido proceso administrativo”.

- 1 La audiencia en el proceso Verbal se desarrolla en el siguiente orden:
- 2 El jefe de la dependencia a cargo del proceso instala la audiencia.
- 3 El disciplinado rinde versión verbal o escrita sobre las circunstancias de la comisión de la falta y aporta y/o solicita pruebas.
- 4 El jefe de la dependencia resuelve motivadamente sobre las pruebas solicitadas ordenando la práctica de las que resulten conducentes y pertinentes y las que de oficio estime necesarias.
- 5 Si los sujetos procesales impugnan y sustentan el recurso contra la decisión que niega total o parcialmente las pruebas solicitadas, se procede inmediatamente a resolver el recurso.
- 6 Si las pruebas no pueden realizarse en el curso de la audiencia, el jefe de la dependencia la suspende hasta por cinco (5) días y señala fecha para la práctica de las pruebas pendientes.

- 7 Concluida la actividad probatoria los sujetos procesales hacen uso de la palabra, por una sola vez. El jefe de la dependencia podrá solicitar que limiten su intervención a los asuntos relativos al objeto de la actuación disciplinaria, pero no podrá limitar temporalmente la exposición de sus argumentos.
- 8 Si lo considera necesario, el jefe de la dependencia suspende la diligencia por un término de dos (2) días para adoptar la correspondiente decisión.
- 9 El jefe de la dependencia procede a emitir verbal y motivadamente el fallo.

6. MATERIALIZACIÓN DEL DEBIDO PROCESO

Naturaleza Jurídica del debido proceso. El debido proceso se asume como una garantía judicial a partir de la cual es posible dar cumplimiento a las disposiciones constitucionales de manera reglamentaria por parte de las instituciones, organismos y personas que cuentan con la preparación suficiente para emprender las investigaciones de rigor. (QUINCHE R. Manuel 2008, pág. 214).

Con precisión cita el maestro QUIROGA, León Anibal (2003).

“El debido proceso es la institución del Derecho Constitucional Procesal que identifica los principios y presupuestos

procesales mínimos que debe reunir todo proceso judicial jurisdiccional para asegurar al justiciable la certeza, justicia y legitimidad de su resultado” (pág. 92).

El debido proceso se constituye en un concepto, integrado por un cúmulo de elementos conceptuales que concurren en todo el desenvolvimiento del proceso, desde su inicio hasta su conclusión, e incluso desde antes de un proceso concreto, tal el caso del juez, cuya elección y nombramiento preexisten, pero también coadyuvan a la materialización de esta garantía y derecho procesal. “Este marco de garantías debe ser respetado por la administración de manera íntegra al adelantar las actuaciones propias del procedimiento disciplinario, su inobservancia genera la violación del derecho fundamental al debido proceso y puede dar lugar a la interposición de una acción de tutela por parte del afectado.” (Sentencia T-1034 de 2006. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto)

La importancia del debido proceso se liga a la búsqueda del orden justo, aun cuando, no existe aún acuerdo entre los autores ni en el derecho comparado.

Para tal caso se recomiendan las sentencias C-225/95 y C-578/95 cuando afirman que:

“El debido proceso tiene una naturaleza tridimensional, esto es, constituye un derecho fundamental de los justiciables, representa un principio procesal y

una garantía de la administración de justicia, ya que, como hemos explicitado, según el enfoque, la perspectiva, la ubicación o ejercicio dentro del proceso, funcionará en cada una de las dimensiones señaladas que, por consiguiente, devienen consustanciales e inseparables. Respecto a la naturaleza jurídica del debido proceso; se le considera un principio procesal, una garantía procesal y un derecho fundamental. “Estas garantías, principios procesales y derechos son *numerus apertus*, teniendo como parámetro a la valoración jurídica de la justicia y la dignidad humana, es decir, el ser humano como centro de la sociedad y su convivencia dentro de un Estado de Derecho basado de una democracia sustancial como presupuesto para el desarrollo y eficacia del debido proceso.” (BERAUN Y MANTARI, s.f.).

Según nuestra Constitución, la observancia del debido proceso constituye un principio de la función jurisdiccional, significando que rige su ejercicio dentro del proceso. (TOBO, Javier 2006).

Es Puntual la Corte Constitucional Colombiana en Sentencia C-210 de 2003:

“...El Código Único Disciplinario fue desarrollado teniendo como antecedentes los innumerables casos en los cuales los funcionarios del Estado contrarían la ley en hechos que son materia de investigación. “La existencia

de normas mediante las cuales se exige a los servidores públicos la sujeción a unas reglas de conducta previamente definidas, es inherente al ejercicio de las funciones que les corresponden, independientemente de cuál sea el órgano o rama a la que pertenezcan”.

De manera general, se puede establecer la importancia que ha tenido el debido proceso en el mundo a la luz de las diversas violaciones a los Derechos Humanos, su evolución ha permitido la protección y restablecimiento de derechos en el mundo entero, y aquí en Colombia, quizá ha alcanzado mayor representatividad si se tiene en cuenta las condiciones sociales, políticas y económicas que forjan la violación permanente de los derechos humanos.

En lo que respecta a los Derechos Humanos, la Constitución Política 1991, en su parte dogmática reconoce derechos mediante los cuales busca promover el respeto por los derechos consagrados en los tratados y los organismos internacionales en los cuales el Estado Colombiano es parte, pero a la par con este principio propio de un estado social de derecho, la Constitución no solo consagró los Derechos Humanos, sino que se encargó de adoptar los mecanismos para su protección. (YOUNES, Diego. 2006).

Tal como lo afirma el Dr. CHÁVEZ:

“A la Constitución Política y a los Instrumentos Internacionales les

corresponde, dada su supremacía en el ordenamiento jurídico y sus atributos de legitimidad, rigidez, validez y vigencia, definir el conjunto de normas de rango supremo llamadas a permear la interpretación y aplicación de las diferentes ramas jurídicas, pero sobre todo, aquellas que deben articularse con los principios fundamentales, como lo hace el derecho penal de fondo y el derecho procesal penal. La Carta Política y los Instrumentos aludidos, establecen los derechos y libertades fundamentales que limitan el poder punitivo del Estado y la vigencia sustancial de aquellos, lo que conforma el Estado democrático, por contraposición a un Estado conculcador de los derechos fundamen-tales” (CHÁVEZ, 2001, pág. 42).

Esta primacía hacia los derechos fundamentales, se entiende a partir de los mismos contenidos de orden constitucional que delimitan las actuaciones de todos los actores involucrados en la defensa y protec-ción de los mismos, pero que a su vez lleva a pensar en la necesidad de reevaluar los procedimientos actuales en materia disciplinaria, especialmente cuando éstos se ven afectados de manera directa e indirecta. (ALEXY, Robert y GARZÓN VALDES, Ernesto 2007).

7. FORMAS DE VIOLACIÓN AL DEBIDO PROCESO EN EL PROCEDIMIENTO DISCIPLINARIO

El ordenamiento jurídico Disciplinario contenido en la ley 200 de 1995,

derogado por la ley 734 de 2002, aplica los procedimientos verbal, y ordinario desconociendo aspectos en su aplicación normativa logrando con ello una elusión del debido proceso, es decir, el respeto de la ley pero con desconocimiento de los postulados Constitucionales o de otro modo lo entenderíamos como un fraude constitucional así:

Procedimiento verbal. (Ley 734 de 202, Art. 175) -El término para la notificación de la citación a audiencia no es regulado.

- La posibilidad o no de variar la calificación jurídica respecto de la culpabilidad.
- La no especificación de términos para la sustentación de los alegatos de conclusión.
- No se identifica e individualiza el sujeto disciplinable al momento de emitir pliego de cargos.
- El auto de citación a audiencia es considerado pliego de cargos.
- El término probatorio es muy corto, por lo que no se garantiza el derecho de contradicción y defensa del sujeto disciplinable. “La potestad punitiva del Estado, engloba el conjunto de competencias asignadas a los diferentes órganos para imponer sanciones de variada naturaleza jurídica. Por ello, la actuación administrativa requerida para la

aplicación de sanciones, en ejercicio de la potestad sancionadora de la administración - correctiva y disciplinaria - está subordinada a las reglas del debido proceso que deben observarse en la aplicación de sanciones por la comisión de ilícitos penales.” (Sentencia C-214/94.M.P. Antonio Barrera Carbonell).

Procedimiento ordinario. No se consagra el término para la sustentación de los alegatos de conclusión.

8. CONSECUENCIAS POR LA VIOLACIÓN DEL DEBIDO PROCESO

De este modo se puede establecer la importancia de visualizar el debido proceso como garantía constitucional con sus respectivas normas, máxime cuando la misma legislación ha variado, esto con el fin de lograr la transparencia en los procesos, así como la ejecución oportuna de las funciones. Se trata en fin último de determinar el nivel de importancia de las garantías constitucionales que permiten utilizar dicho mecanismo dentro de cada procedimiento disciplinario que se pueda llegar a generar, con cada fundamento e involucrando cada herramienta en la misma búsqueda de soluciones de manera práctica y ordenada, pero al no lograrse lo anterior se reflejaría lo siguiente:¹

La preservación del orden administrativo aumentaría de manera gradual.

El acatamiento de los preceptos constitucionales (LÓPEZ, Diego, 2000), así como el establecimiento de competencias de la parte administrativa, se vería afectada. “El poder del Estado, aun cuando concebido como un todo unitario, por la razón obvia de la división y especialización del trabajo se desdobra en una serie de atribuciones, facultades o competencias, institucionalizadas en el ordenamiento constitucional, que se radican en cada una de las ramas del poder público y traducen la existencia de unas *funciones*, las cuales constituyen los medios o instrumentos necesarios para el cumplimiento de los cometidos estatales.” (Sentencia C-214/94. M.P. Antonio Barrera Carbonell)

Las faltas cometidas se sancionarían de acuerdo a su misma naturaleza pero desconociendo los principios de equidad, razonabilidad y debido proceso.

El debido proceso no podrá constituirse en una herramienta de gran valor para el inculpado y que de esta manera se le garantice judicialmente la aplicación de los principios constitucionales y se de cumplimiento al procedimiento que para el caso aplique. (BERNAL, Carlos 2005).

“Cuando se habla del debido proceso debemos enfocarlo desde dos perspectivas, concibiéndolo como un derecho en si reconocido a todo ser humano y como una garantía procesal que tiene el ser humano para

1 Debido proceso en vía de hecho UPRIMNY, Rodrigo y GARCÍA Mauricio (2005). La reforma a la Tutela. ¿Ajuste o desmonte?.

ver protegidos sus derechos en las instancias administrativas y judiciales donde puedan verse involucrados los mismos”. (<http://members.fortunecity.es/mundojuridico/debidoproceso.htm>)

Se convertiría el debido proceso en una utopía reconociendo derechos fundamentales. “Entre los principales valores comprometidos, se destaca el valor justicia y el cual nos conduce, derechamente, a la noción rectora del proceso justo”. (BERTOLI, Pedro 2002. pág. 83)

Esa condición de garantía de debido proceso será entonces un fraude Constitucional.

9. CONCLUSIONES

Se hace necesario que al momento de iniciar la respectiva investigación, quienes lleven a cabo el proceso, así como quienes se ven inmersos en tal situación, tengan conocimiento claro sobre los procedimientos a adelantar, así como los derechos que los cobijan y que les protege ante cualquier arbitrariedad que se pueda cometer.

La Jurisprudencia ofrece criterios complementarios que permiten entender de forma clara la parte sustancial y formal, lo que posibilita un estudio general de la ley disciplinaria y su desarrollo en la función administrativa.

Debe fortalecerse la continuidad en los métodos de aprendizaje dirigido a los

servidores públicos en especial en lo que respecta al régimen de inhabilidades e incompatibilidades.

El régimen sancionatorio incluido en la ley 734 de 2002 al compararlo con la ley 200 de 1995 es extremadamente drástico.

El procedimiento ordinario refleja en su mayoría, la efectividad de los postulados Constitucionales en especial el Debido Proceso, por ser este un sistema garantista y progresivo.

El procedimiento verbal disciplinario no garantiza plenamente las disposiciones Constitucionales en especial el debido proceso en lo que respecta a la práctica de pruebas, por lo que debe regular un procedimiento expedito pero a través de audiencias por cada etapa del proceso en especial en lo que respecta a la práctica de pruebas, verbi gracia el nuevo sistema penal acusatorio.

La notificación de citación a audiencia debe regular un término específico de no establecerse por lo menos consagrar una remisión normativa.

La variación en la calificación jurídica respecto de la culpabilidad y la tipicidad debe consagrarse en el procedimiento verbal de la misma forma que se hace en el procedimiento ordinario para evitar con ello cualquier clase de nulidad o demanda ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa.

Cuando no hay posibilidad para sustentar alegatos de conclusión en el procedimiento verbal disciplinario genera de entrada nulidad que afecta el debido proceso, además se estaría suprimiendo un momento procesal importante en la defensa del disciplinado, lo que se debe proponer es la posibilidad de remisión normativa a otro tipo de procedimiento.

Al no identificar e individualizar al sujeto disciplinable al momento de emitir pliego de cargos permitiría una errónea incriminación disciplinaria a un sujeto cualquiera, debe existir un momento procesal anterior a la emisión del pliego de cargos que permita individualizar e identificar al posible sujeto disciplinable con el objetivo de no cometer errores en la persona.

No debe considerarse el auto de citación a audiencia como pliego de cargos, dada la importancia y diferenciación de cada una de estas actuaciones, el primero como una simple actuación o trámite y el segundo como una decisión de fondo, por su relevancia son independientes y no se puede fusionar una con la otra.

Por tratarse de un régimen especial, el derecho disciplinario determina la responsabilidad del servidor público no por su actuar, sino por la trasgresión de los principios y objetivos de la función pública.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXY, Robert y Garzón VALNDES, Ernesto (2007). *Teoría del Discurso y Derechos Constitucionales*. México. D.F. Ed. Fontamará.

BERAUN, Max y MANTARI, Manuel. (s.f.). *Visión tridimensional del debido proceso: definición e historia*. Lima: Instituto de Defensa Legal.

BERNAL, Carlos (2005). *El derecho de los derechos*. Bogotá. Universidad Externado de Colombia.

BERTOLI J. Pedro. (2002) *Acerca del derecho al proceso según su concreción en el código tipo Procesal Civil del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal*. *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Civil*. Año I.

Congreso de la República (2002). *Ley 734. Código Disciplinario Único*.

El debido proceso: mecanismo de protección de los derechos humanos. (s.f.). Recuperado de <http://members.fortunecity.es/mundojuridico/debidoproceso.htm>.

LÓPEZ, Diego (2000). *El derecho de los jueces*. Ed. Legis. Bogotá.

MARMOLEJO Espitia, Oscar Humberto. (2004). *Régimen disciplinario de los servidores públicos*. 7a ed. Bogotá: Leyer.

QUINCHE, Ramírez, Manuel (2008). *Derecho Constitucional Colombiano* 2da. Edición. Ed. Ibañez. Bogotá.

QUIROGA León, Aníbal. (2003). El debido proceso legal en el Perú y el Sistema Interamericano de protección de Derechos Humanos. Lima: Jurista.

Sentencia C-107/04. M.P. Jaime Araújo Rentería.

Sentencia C-214/94. M.P. Antonio Barrera Carbonell.

Sentencia C-328/03. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

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

Sentencia T-1034 de 2006. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

Sentencia T-068 de 2009. Corte Constitucional.

Sentencia C-210 de 2003. Corte Constitucional.

TOBO, Javier (2006). LÑa Corte Constitucional y el Control de Constitucionalidad en Colombia. Bogotá. Ed. Ibañez.

VÁSQUEZ & VÁSQUEZ y ASOCIADOS. (2011). Funcionarios públicos y personal función pública. Recuperado de http://www.tuabogadodefensor.com/Derecho_Administrativo/index_funcionarios.htm.

UPRIMNY, Rodrigo y GARCÍA, Mauricio (2005). La Reforma a la Tutela ¿Ajuste o desmonte?. Centro de Estudios de derecho y Justicia.

VESCOVI, Enrique. (1984). Teoría general del proceso. Bogotá: Temis.

YOUNES, Diego (2006). Derecho Constitucional Colombiano 8^a. Universidad Sergio Arboleda. Ed. Ibañez. Bogotá.