



JURISPRUDENCIA Y DOCTRINA PARA EL RÉGIMEN DISCIPLINARIO DE LA POLICÍA NACIONAL

JURISPRUDENCIA Y DOCTRINA
PARA EL RÉGIMEN DISCIPLINARIO
DE LA POLICÍA NACIONAL

Publicación de la Policía Nacional de Colombia
Dirección General – Oficina de Planeación

Doctor JUAN MANUEL SANTOS CALDERÓN
Presidente de la República

Doctor JUAN CARLOS PINZÓN BUENO
Ministro de Defensa Nacional

General RODOLFO PALOMINO LÓPEZ
Director General Policía Nacional

Mayor General LUZ MARINA BUSTOS CASTAÑEDA
Subdirectora General Policía Nacional

Mayor General YESID VÁSQUEZ PRADA
Inspector General Policía Nacional

Contenido

PRESENTACIÓN	9
I. ASPECTOS SUSTANCIALES DEL DERECHO DISCIPLINARIO..	11
1 PRINCIPIOS RECTORES DEL DERECHO DISCIPLINARIO	12
1.1 Introducción	12
1.2 Titularidad de la Potestad Disciplinaria	13
1.2.1 Poder preferente	14
1.3 Legalidad	15
1.4 Favorabilidad	16
1.5 Ilícitud Sustancial.....	18
1.6 Debido proceso	23
1.7 Reconocimiento de la dignidad humana	25
1.8 Presunción de inocencia y resolución de la duda	26
1.9 Motivación de las decisiones disciplinarias	28
1.10. Ejecutoriedad (Non bis in ídem)	31
1.11 Culpabilidad	34
1.10.1 El dolo en materia disciplinaria	37
1.10.2 La culpa	39
1.12 Igualdad ante la ley disciplinaria	42
1.13 Derecho a la defensa	45
1.14 Principio de proporcionalidad	47
1.14.1 El Principio de proporcionalidad como límite de la sanción disciplinaria	50
2 ILICITUD SUSTANCIAL EN SITUACIONES ADMINISTRATIVAS	56
2.1 Introducción	56
2.2 Deber funcional	56
2.3 Ilícitud sustancial en situaciones administrativas	61
3 DERECHOS DEL INVESTIGADO	74
3.1 Introducción	74
3.2 Acceder a la investigación.....	77
3.3 Designar defensor.	77
3.4 Ser oído en versión libre, en cualquier etapa de la actuación, hasta antes del fallo de primera instancia.	78

3.5	Solicitar o aportar pruebas y controvertirlas, e intervenir en su práctica	78
3.6	Rendir descargos.	79
3.7	Impugnar y sustentar las decisiones cuando hubiere lugar a ello.	79
3.8	Obtener copias de la actuación.....	82
3.9	Presentar alegatos de conclusión antes del fallo de primera o única instancia.....	83
4	EL QUEJOSO EN EL DERECHO DISCIPLINARIO	86
4.1	Introducción	86
4.2	El quejoso en la actuación disciplinaria.....	88
4.3	La revocatoria directa solicitada por el quejoso	90
5	NOTIFICACIONES Y COMUNICACIONES DE LAS DECISIONES DISCIPLINARIAS	92
5.1.	Introducción	92
5.2	Notificación personal	94
5.3.	Notificación por medios electrónicos	97
5.4	Notificación por estado.....	98
5.5	Notificación por estrados.....	99
5.6	Notificación por edicto	101
5.7	Notificación por conducta concluyente	104
5.8	Notificación por funcionario comisionado.....	105
5.9	Comunicaciones	106

II. ASPECTOS PROBATORIOS DEL DERECHO DISCIPLINARIO

1	LOS MEDIOS PROBATORIOS EN EL DERECHO DISCIPLINARIO	112
1.1	Introducción	112
1.2	Medios Probatorios	115
1.2.1	La confesión	115
1.2.1.1	La validez de la confesión penal en el proceso disciplinario conforme a la jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado	120
1.2.2	El testimonio.....	123
1.2.2.1	La prueba testimonial de niños, niñas y adolescentes.....	127
1.2.2.2	Criterios para la apreciación del testimonio.	131
1.2.2.3	Clase de testigos y testimonios.....	131
1.2.3	La prueba pericial.....	133
1.2.3.1	La prueba de embriaguez	134
1.2.3.2	Informes técnicos	138
1.2.3.3	Asesores Especializados	138

1.2.4	Inspección o visita especial.....	139
1.2.5	La prueba documental.....	141
1.2.5.1	El documento	141
1.2.6	Prueba trasladada	143
1.2.7	La prueba indiciaria	146
1.2.8	La prueba por funcionario comisionado	148
1.2.9	Práctica de pruebas en segunda instancia	149
1.2.10	Elementos materiales probatorios y evidencias físicas del sistema penal acusatorio y su validez en el proceso disciplinario conforme a la ley 1474 de 2011.	152

III. ASPECTOS PROCEDIMENTALES DEL DERECHO DISCIPLINARIO.....153

1	LA NULIDAD EN EL PROCESO DISCIPLINARIO	154
1.1	Introducción	154
1.2	Concepto de nulidad	155
1.3	Principios de la declaratoria de nulidad.....	156
1.3.1	Principio de instrumentalidad de las formas.....	158
1.3.2	Principio de trascendencia	159
1.3.3	Principio de la protección	161
1.3.4	Principio de convalidación.....	163
1.3.5	Principio de la naturaleza residual	165
1.3.6	Principio de la especificidad o de taxatividad.....	166
1.4	Causales de nulidad.....	166
2	LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL DEL INVESTIGADO.....	169
2.1	Introducción	169
2.2	Procedencia de la suspensión provisional en el derecho disciplinario.....	171
2.3	Características de la suspensión provisional	173
3	FORMULACIÓN PLIEGO DE CARGOS	175
3.1	Introducción	175
3.2	Requisitos de fondo.....	175
3.3	Requisitos de forma	176
4	PROCEDIMIENTO VERBAL	188
4.1	Introducción	188
4.2	Procedencia del procedimiento verbal	189
4.3	Requisitos de fondo y de forma del auto de citación a audiencia	191

4.3.1	La descripción y determinación de la conducta investigada, con indicación de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se realizó.	191
4.3.2	La identidad de autores o autor de la falta.	192
4.3.3	Denominación del cargo o función del disciplinado en la época de comisión de la conducta.	192
4.3.4	Las normas presuntamente violadas y el concepto de la violación.	192
4.3.5	Modalidad específica de la conducta	193
4.3.6	Análisis de las pruebas en las cuales se fundamentan cada uno de los cargos formulados	193
4.3.7	La exposición fundada de los criterios tenidos en cuenta para determinar la gravedad o levedad de la falta.	195
4.3.8	La forma de culpabilidad	197
4.4	Adopción de la decisión proferida en audiencia. (Artículo 178)	198
4.5	Ejecutoria de la decisión proferida en audiencia. (Artículo 179)	199
4.6	Requisitos de la decisión de citación a audiencia.	202
4.7	Notificación y declaración de ausencia. (Artículo 186)	202
4.8	El Acta de audiencia disciplinaria (Artículo 177 inciso final)	203
4.9	Remisión al procedimiento ordinario. (Artículo 191)	203
5	DOSIFICACIÓN DE LA SANCIÓN	204
5.1	Introducción	204
5.2	Concepto de sanción disciplinaria	204
5.3	Clases de sanciones disciplinarias para la Policía Nacional y sus definiciones ..	206
5.3.1	Destitución e inhabilidad general	206
5.3.2	Suspensión e Inhabilidad especial	206
5.3.3	Multa.....	206
5.3.4	Amonestación Escrita.....	206
5.4	Finalidad de la sanción disciplinaria	207
5.5	Elementos de la sanción	207
5.6	Criterios para la graduación de la sanción	208
5.7	Criterios para determinar la gravedad y levedad de la falta por vía de remisión. Artículo 37 Ley 1015 de 2006	211
5.8	Concurso de las faltas en concordancia con la ley penal	213
5.9	Límites de la sanción conforme a su clase	216
5.10	Ejecución de la sanción:.....	217
5.11	Notificación de los actos administrativos.....	218
	GLOSARIO	221
	BIBLIOGRAFÍA.....	243

Presentación

La Inspección General de la Policía Nacional de Colombia, consciente de las necesidades en el fortalecimiento de las competencias específicas de los funcionarios con atribuciones disciplinarias, ha diseñado y actualizado el presente libro “Jurisprudencia y Doctrina para el Régimen Disciplinario de la Policía Nacional”, con la finalidad de ofrecer una herramienta de consulta sobre la jurisprudencia de las altas cortes en Colombia en asuntos de derecho disciplinario y la posición actual de la doctrina al respecto.

Lo anterior permite y permitirá facilitar el trabajo que se desarrolla en cada una de las oficinas competentes, adscritas a la Inspección General, al igual que la estandarización de criterios orientadores en el procedimiento disciplinario de acuerdo a la jurisprudencia y doctrina, garantizando siempre los derechos fundamentales de los investigados y el debido proceso, conforme al Estado social de derecho, el cual se funda en el respeto de la dignidad humana¹.

La Policía Nacional de Colombia cuenta con un estatuto disciplinario como referente doctrinario para otras instituciones policiales a nivel latinoamericano, centroamericano como para nuestras Fuerzas Militares de Colombia, en lo que respecta a la dinámica en la regulación de las faltas disciplinarias, y así mismo, en la atribución disciplinaria dada a servidores públicos uniformados con perfiles y competencias específicas en el campo jurídico; dando como resultado una efectividad en nuestras decisiones disciplinarias contenidas en actos administrativos de alta calidad, susceptibles del control judicial ante lo contencioso administrativo y del juez de tutela.

Es así, como a través de la experiencia decantada en la aplicación del “Régimen Disciplinario para la Policía Nacional” Ley 1015 de 2006, la Inspección General ha encontrado plena aplicación a aspectos propios del deber funcional, en el ejercicio de las competencias conferidas, y con arreglo al catálogo de faltas preconcebidas por el legislador, en todo caso siendo respetuoso de los principios rectores, en la búsqueda del juicio disciplinario, del que se puede predicar el correctivo o no.

Para la aplicación de esta norma es necesario referir, que su aplicación corresponde al estatuto procedimental disciplinario, contenido en el Código Disciplinario Único Ley 734 de 2002, modificada por la Ley 1474 de 2011 *“Por la cual se dictan*

¹ Cfr. Colombia. Constitución Política de 1991. Artículo 1º.

normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública.” la importancia de la reforma que trae la ley en mención al procedimiento disciplinario, es evidente en la exposición de motivos de dicha ley, al mencionar:

“De acuerdo con lo analizado en la práctica diaria por la Procuraduría se tiene que existe una serie de obstáculos para llevar a cabo su labor en forma eficiente y oportuna. Entre tales obstáculos se observa que el inicio de las actuaciones disciplinarias, en muchos casos, no es coetáneo con la comisión de los hechos respectivos, dada la dilación existente a nivel territorial y/o municipal para dar traslado de su conocimiento a los órganos de control, o porque no hay un seguimiento preventivo de la labor de las autoridades públicas sino posterior y reactivo, que dificulta cumplir a cabalidad los términos de investigación y juzgamiento; aunado a que tales términos son muy cortos dadas las realidades nacionales anotadas.

Es por ello que se deberá modificar los términos de investigación disciplinaria; de prescripción de la acción pública disciplinaria; actualizar el Código Disciplinario Único con decisiones de la Honorable Corte Constitucional sobre los institutos de la revocatoria directa, el traslado de alegatos de conclusión, incorporación de medios materiales de prueba y formas de notificación de las decisiones de cierre de investigación y alegatos previos al fallo, que se erigen en baluartes y garantismo para los intervinientes en el proceso disciplinario”.²

En consecuencia, la presente publicación se basa en la jurisprudencia y doctrina disciplinaria existente, generando un criterio orientador en temas propios del derecho disciplinario para su aplicación por los encargados de administrar justicia disciplinaria en la Inspección General, como también ser un medio de conocimiento general por quienes son destinatarios de la acción disciplinaria, a efectos de lograr la sinergia entre la forma de aplicar la ley y el medio en el cual se desarrolla.

² Colombia. Congreso de la República. Gaceta 128 de 30 marzo de 2011.

CAPÍTULO



**ASPECTOS
SUSTANCIALES
DEL DERECHO
DISCIPLINARIO**

I PRINCIPIOS RECTORES DEL DERECHO DISCIPLINARIO

I.1 Introducción

La acción disciplinaria en la Policía Nacional de Colombia, es esencial para garantizar la función, la ética y la transparencia de la gestión de lo público a cargo de la institución, al respecto la honorable Corte Constitucional en Sentencia C-401 del (3 de julio de 2013) Expediente D-9373. M.P. Mauricio González Cuervo, consideró:

“La Corte ha establecido que el derecho disciplinario es una rama esencial en el funcionamiento de la organización estatal, pues se encuentra orientado a regular el comportamiento disciplinario de su personal, fijando los deberes y obligaciones de quienes lo integran, limitando el alcance de sus derechos y funciones, consagrando prohibiciones y previendo un estricto régimen de inhabilidades, incompatibilidades, impedimentos y conflictos de intereses, que al ser desconocidos, involucran, si es del caso, la existencia de una falta disciplinaria, de sus correspondientes sanciones y de los procedimientos constituidos para aplicarlas³.”

Al aplicar la ley disciplinaria “el funcionario competente debe tener en cuenta que la finalidad del proceso es la prevalencia de la justicia, la efectividad del derecho sustantivo, la búsqueda de la verdad material y el cumplimiento de los derechos y garantías debidos a las personas que en él intervienen”⁴.

En el transcurso de la investigación disciplinaria, las autoridades con atribuciones disciplinarias, tienen la obligación de aplicar los principios rectores⁵ que rigen el derecho disciplinario de orden constitucional y legal, entre los que se resaltan:

3 Al respecto, dispone el artículo 23 de la Ley 734 de 2002: “Constituye falta disciplinaria, y por lo tanto da lugar a la acción e imposición de la sanción correspondiente, la incursión en cualquiera de las conductas o comportamientos previstos en este código que conlleve incumplimiento de deberes, extralimitación en el ejercicio de derechos y funciones, prohibiciones y violación del régimen de inhabilidades, incompatibilidades, impedimentos y conflictos de intereses, sin estar amparados por cualquiera de las causales de exclusión de responsabilidad contempladas en el artículo 28 del presente ordenamiento”.

4 Ibídem. Artículo 20.

5 Colombia. Congreso de la República. Ley 734 de 2002, artículo 21. “Aplicación de principios e integración normativa. En la aplicación del régimen disciplinario prevalecerán los principios rectores contenidos en esta ley y en la Constitución Política. En lo no previsto en esta ley se aplicarán los tratados internacionales sobre derechos humanos y los convenios internacionales de la OIT ratificados por Colombia, y lo dispuesto en los códigos Contencioso Administrativo, Penal, de Procedimiento Penal y de Procedimiento Civil en lo que no contravengan la naturaleza del derecho disciplinario”.

Obligación que ha sido reiterada por la Honorable Corte Constitucional en sentencia C-401 del (3 de julio de 2013) Expediente D-9373. M.P. Mauricio González Cuervo, al considerar: “Reiterada jurisprudencia constitucional señala que en toda actuación que se adelante dentro del proceso disciplinario, debe darse plena vigencia a los principios que integran el derecho fundamental al debido proceso, en cuanto es aplicable tanto al proceso judicial como al administrativo. De tal manera, estas normas administrativas no pueden desconocer los principios de legalidad, autoridad administrativa competente, imparcialidad, publicidad, presunción de inocencia, defensa y contradicción.”

Titularidad de la Potestad Disciplinaria; Titularidad de la Acción Disciplinaria; Poder Disciplinario Preferente; Legalidad; Ilícitud Sustancial; Debido Proceso; Efecto General Inmediato de las Normas Procesales; Reconocimiento de la Dignidad Humana; Presunción de Inocencia; Gratuidad de la Actuación; Ejecutoriedad; Celeridad de la Actuación Disciplinaria; Culpabilidad; Favorabilidad; Proporcionalidad; Motivación; Interpretación de la Ley Disciplinaria y Aplicación de Principios e Integración Normativa.⁶

1.2 Titularidad de la Potestad Disciplinaria

Es la facultad del Estado para investigar y sancionar disciplinariamente a los servidores públicos y particulares que ejerzan funciones públicas y que en ejercicio de estas incurran en falta disciplinaria. El ejercicio de la potestad disciplinaria tiene como objeto fundamental 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, es decir: *“En el derecho disciplinario, la administración tiene la facultad de imponer sanciones a sus propios funcionarios. Con esta potestad disciplinaria se busca particularmente asegurar el cumplimiento de los principios que regulan el ejercicio de la función pública, como lo son los de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad (C.P. art. 209) (sentencia C-214 de 1994).”*⁷

El Estado como titular de la potestad disciplinaria⁸ delega en la Procuraduría General de la Nación su aplicación y así mismo, en las demás entidades del Estado en cada una de las Oficinas de Control Disciplinario Interno, sin desconocer el poder preferente⁹; en la Policía Nacional de Colombia es la Inspección General la encargada de ejercer la atribución disciplinaria de la institución.

Es así como actualmente existe un Código Disciplinario Único¹⁰ para todas las entidades del Estado, pero en el caso de la institución, dadas las funciones especiales que cumple por disposición constitucional, se expide la Ley 1015

6 Cfr. Artículos 1º al 21 de la Ley 734 de 2002, concordante con los artículos 1º al 21 de la Ley 1015 de 2006.

7 Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-401 (3 de julio de 2013) Expediente D-9373. M.P. Mauricio González Cuervo.

8 Sentencia C-391 de 2002 “La acción disciplinaria, en cambio, es una acción pública que se orienta a garantizar la efectividad de los fines y principios previstos en la Constitución y en la ley para el ejercicio de la función pública; cuya titularidad radica en el Estado; que se ejerce por la Procuraduría General de la Nación, las personerías, las oficinas de control disciplinario interno, los funcionarios con potestad disciplinaria y la jurisdicción disciplinaria; que es independiente de las acciones que puedan surgir de la comisión de la falta y que permite la imposición de sanciones a quienes sean encontrados responsables de ellas.”

9 Resolución No. 346, Octubre tres (3) de 2002, Por medio de la cual se regulan las competencias y trámites para el ejercicio del poder preferente de la Procuraduría General de la Nación y de su intervención como sujeto procesal en los procesos disciplinarios.

10 Ley 734 de 2002.

de 2006 “Régimen Disciplinario para la Policía Nacional de Colombia”, la cual consagra el catálogo de faltas disciplinarias, sanciones aplicables y autoridades con atribuciones disciplinarias entre otras instituciones para el personal uniformado policial; disponiendo dicho régimen en su artículo 58 que el procedimiento aplicable es el contemplado en el Código Disciplinario Único o normas que lo modifiquen o adicionen.

Sin embargo, es importante aclarar que dicho régimen especial no excluye la aplicación a los miembros de la institución policial de las demás faltas disciplinarias consagradas en el Código Disciplinario Único como así también, de las demás conductas constitutivas de faltas disciplinarias consagradas en otras leyes donde imponga deberes, prohibiciones, inhabilidades e incompatibilidades.

1.2.1 Poder preferente

Cuando la Procuraduría General de la Nación acepta las razones del investigado con respecto a su solicitud de poder preferente, la Oficina de la Inspección General según tenga la competencia, previa solicitud del Ministerio Público, remitirá el expediente en el estado que se encuentre, asumiendo incluso dicha entidad la competencia durante el trámite de segunda instancia¹¹.

Es importante aclarar, que la solicitud del poder preferente que radique el sujeto procesal ante la Procuraduría General de la Nación, no suspende la actuación en la Oficina de la Inspección General que esté adelantando la investigación, hasta tanto el Ministerio Público no decida si asume o no el poder preferente o en su defecto: *“Si el proceso se encontrare para fallo, desde el momento de la solicitud o cuando se determine proceder de oficio, podrá solicitarse temporalmente el expediente para evitar el agotamiento de la actividad procesal antes de que se tenga una decisión definitiva sobre el ejercicio del poder preferente.”*¹²

En la Inspección General aparte de la procedencia del poder preferente y la supervigilancia administrativa¹³ por parte de la Procuraduría General de la Nación; a nivel interno el Inspector General de la Policía Nacional de Colombia por disposición legal: *“Podrá iniciar, asumir, proseguir, remitir o fallar cualquier actuación disciplinaria, cuya atribución esté asignada a otra autoridad policial señaladas en esta ley, cuando por su trascendencia afecte gravemente el prestigio*

11 Cfr. Artículo 3° de la Ley 734 de 2002.

12 Cfr. Ordinal 5° de la resolución 346 de 2002 *“por medio de la cual se regulan las competencias y trámites para el ejercicio del poder preferente de la Procuraduría General de la Nación y de su intervención como sujeto procesal en los procesos disciplinarios”*.

13 Ley 734 de 2002. Artículo 89. *“...En ejercicio del poder de supervigilancia administrativa y cuando no se ejerza el poder preferente por la Procuraduría General de la Nación, ésta podrá intervenir en calidad de sujeto procesal.”*

e imagen institucional”; de igual forma: “sin perjuicio de su atribución disciplinaria, ejercer vigilancia, control y seguimiento de las actuaciones disciplinarias.”¹⁴

1.3 Legalidad

Este principio se sustenta constitucionalmente en el artículo 122, el cual de forma clara señala: “No habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento y para proveer los de carácter remunerado se requiere que estén contemplados en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente.

Ningún servidor público entrará a ejercer su cargo sin prestar juramento de cumplir y defender la Constitución y desempeñar los deberes que le incumben”.

De otra parte, el artículo 123 ibídem en su inciso 2º señala: “Los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad, ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento”.

Funciones que se desarrollan en los reglamentos internos y/u ordenes relacionadas con el servicio policial, normas que impone deberes que deben cumplir el servidor público policial, en apego a las relaciones de sujeción especial¹⁵ que tiene con el Estado¹⁶; entre estos deberes se resalta el señalado en el numeral 40 del artículo 34 de la Ley 734 de 2002 “Código Disciplinario Único”, así: “Capacitarse y actualizarse en el área donde desempeña su función”.

De acuerdo a lo expuesto, el Estado conforme a su potestad disciplinaria, puede llegar a responsabilizar disciplinariamente a los servidores públicos por infringir

14 Parágrafos 1 y 2 del artículo 54 de la Ley 1015 de 2006 “Régimen Disciplinario para la Policía Nacional”.

15 Esta expresión es utilizada de forma diferente por la mayoría de la jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional, del Honorable Consejo de Estado y de algunos doctrinantes al citarla como “*Relación Especial de Sujeción*”; sin embargo, ambas expresiones se diferencian en el juego de palabras en mención, pero el concepto es el mismo y más exactamente: “...la relación de subordinación que existe entre el funcionario y la administración en el ámbito de la función pública...” (Sentencia C-244 de 1996 MP. Carlos Gaviria Díaz) Lo especial de la relación de sujeción en mención, es precisamente el surgimiento de deberes, obligaciones y responsabilidades de quien cumple funciones públicas, no exigible a los particulares. (Sentencia C-280 de 1996 MP. Alejandro Martínez Caballero); es aquí donde se presenta la diferencia entre las relaciones de sujeción especial y las relaciones de sujeción general, la cual se notoria en el artículo 6º constitucional al señalar: “*Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones.*”

16 C- 819 de 2006. La inobservancia por acción o por omisión de normas positivas, como elemento estructural de la infracción al deber funcional, ha sido destacada por esta Corporación al señalar que el derecho disciplinario está “integrado por todas aquellas normas mediante las cuales se exige a los servidores públicos un determinado comportamiento en el ejercicio de sus funciones, independientemente de cuál sea el órgano o la rama a la que pertenezcan”. Lo anterior ocurre porque todos los servidores públicos deben propender por el logro del objetivo principal para el cual fueron nombrados, esto es, servir al Estado y a la comunidad en general con estricta sujeción a lo dispuesto en la Constitución, la ley y el reglamento (C.P. Arts. 6º y 122). De donde resulta que cualquier funcionario del Estado, puede verse sometido a un proceso de responsabilidad pública de índole disciplinaria, no sólo cuando en su desempeño vulnera el ordenamiento superior y legal vigente, sino también cuando incurre en omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones (C.P. art. 6º y 123).

la Constitución, la ley y así mismo, por omitir o extralimitarse en el ejercicio de sus funciones conforme lo señala el artículo 6º, a través del ejercicio de la acción disciplinaria; sin embargo, el procedimiento disciplinario para imponer la correspondiente sanción, también está sujeto al principio de legalidad como lo establece el debido proceso¹⁷ que señala el artículo 29 constitucional, así: “*Nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa...*”.

La finalidad de dicho principio ha sido resaltada por la Corte Constitucional en la sentencia C-796 de 2004, al considerar:

“...comporta una de las conquistas más significativas del constitucionalismo democrático, en cuanto actúa a la manera de una salvaguarda de la seguridad jurídica de los ciudadanos, permitiéndoles conocer con anticipación las conductas reprochables y las sanciones que le son aplicables. A partir del citado principio, no es posible adelantar válidamente un proceso penal, disciplinario o de naturaleza sancionadora si el precepto –praeceptum legis– y su correspondiente consecuencia jurídica –sanctio legis– no se encuentran previamente definidos en la ley”.

Este principio respecto a las autoridades que ejercen la acción disciplinaria, les exige adelantar los procesos con respeto a las formalidades procesales y a los derechos fundamentales de los sujetos procesales.

I.4 Favorabilidad

El principio de favorabilidad tiene estrecha relación con el principio de legalidad, ya que su existencia y aplicabilidad depende de la norma positiva vigente tanto en materia sustantiva como procesal, como así lo ha reconocido la honorable Corte Constitucional¹⁸; es decir, las disposiciones más favorables al investigado deben aplicarse de manera preferente aun cuando sean normas posteriores a la comisión

17 Sentencia C-769 de 1998 “*El derecho al debido proceso reconocido por el art. 29 de la Constitución, consagra entre las garantías sustanciales y procesales que lo integran, el principio de legalidad, en virtud del cual le corresponde al legislador determinar las conductas o comportamientos que por atentar contra bienes jurídicos merecedores de protección son reprochables y, por lo tanto, objeto de sanciones. Es decir, que es función del legislador dentro de las competencias que se le han asignado para la conformación de la norma jurídica determinar o describir, en forma abstracta y objetiva, la conducta constitutiva de la infracción penal o disciplinaria y señalar la correspondiente sanción. El referido principio, que prefigura la infracción y la sanción, tiene un desarrollo específico en la tipicidad. Al paso que aquél demanda imperativamente la determinación normativa de las conductas que se consideran reprochables o ilícitas el principio de tipicidad exige la concreción de la correspondiente prescripción, en el sentido de que exista una definición clara, precisa y suficiente acerca de la conducta o del comportamiento ilícito, así como de los efectos que se derivan de éstos, o sean las sanciones. De esta manera la tipicidad cumple con la función de garantizar, por un lado, la libertad y seguridad individuales al establecer en forma anticipada, clara e inequívoca qué comportamientos son sancionados, y de otro, proteger la seguridad jurídica.*”

18 Ver sentencias C-252 de 2001 y C-200 de 2002.

de la conducta objeto de investigación; para lo cual deberá tenerse en cuenta lo señalado en el artículo 7° de la Ley 734 de 2002 “Código Disciplinario Único”, el cual señala: *“Efecto general inmediato de las normas procesales. La ley que fije la jurisdicción y competencia o determine lo concerniente a la sustanciación y ritualidad del proceso se aplicará desde el momento en que entre a regir, salvo lo que la misma ley determine”*.

La aplicación del principio de favorabilidad además de ser obligatorio, debe sustentarse en el análisis de acuerdo a cada caso, conforme a los factores situacionales que cada hecho presenta, llegando así a una efectiva justicia disciplinaria.

El principio de favorabilidad en el proceso disciplinario no corresponde a un principio de interpretación de la ley, sino de escogencia de la ley aplicar al caso bajo los parámetros de la retroactividad y ultractividad; como así lo ha reconocido la honorable Corte Constitucional en sentencia T-152 de (12 de marzo de 2009) expediente T-2.030.895 MP. Dra. Cristina Pardo Schlesinger, al señalar:

“...la favorabilidad en el derecho sancionador del Estado, penal o disciplinario, es un principio orientador para el operador jurídico no de la interpretación de la ley, sino de la escogencia de la ley aplicable al caso cuando hay sucesión de leyes en el tiempo. Por lo tanto, este principio se aplicará teniendo en cuenta dos parámetros:

El primero, el de la retroactividad de una ley más benigna, según el cual: i) si después de cometido un hecho típico surge otra ley con menor pena o sanción, se aplicará esta última, aun cuando el caso se encuentre definitivamente juzgado; ii) si después de cometido el delito o la falta disciplinaria entra en vigencia una nueva ley que hace desaparecer el tipo penal o la falta reprochada, debe aplicarse la norma más favorable, aun cuando el caso se encuentre definitivamente terminado. De esta forma, la ley favorable se aplica aun en contra de la cosa juzgada, pues el principio de favorabilidad hace prevalecer la libertad y los derechos inherentes a ella sobre la seguridad jurídica que ampara la firmeza de la sentencia y del acto administrativo sancionador.

Y, el segundo, el de la ultractividad de la ley más benigna, según el cual una ley benéfica derogada continúa aplicándose respecto de la ley posterior más gravosa. Sobre el fundamento y justificación constitucional de esta regla, la Corte Constitucional dijo que “tiene íntima vinculación con la protección de los derechos adquiridos, protección expresamente consagrada en el artículo

58 de la Carta según el cual, ‘se garantizan los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores’. La disposición constitucional del artículo 58 busca la protección del ciudadano frente a la expedición de normas que, a posteriori, podrían modificar el contenido de sus derechos subjetivos o la calificación de las conductas jurídicamente reprochables en las que posiblemente hayan incurrido (ver sentencia Sentencia C-181 de 2002. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra...’.

El principio de favorabilidad es consagrado como un principio rector en la Ley 1015 de 2006 “Régimen Disciplinario para la Policía Nacional”¹⁹, en desarrollo del debido proceso que señala el artículo 29 constitucional al disponer:

“El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

(...)

En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable”.

1.5 Ilícitud Sustancial

Este principio la Honorable Corte Constitucional en sentencia C-948 de 2002²⁰ diferenció de forma clara su concepto, haciendo relación a las diferencias e

19 “Artículo 12. En materia disciplinaria la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable. Este principio rige también para quien esté cumpliendo la sanción, salvo lo dispuesto en la Carta Política”.

20 (...) “Dicha especificidad en lo que tiene que ver con el derecho disciplinario ha sido objeto de consideración por esta Corporación en numerosas ocasiones (Sentencia C- 181/02), en las que se ha referido particularmente a tres aspectos que, por lo demás, revisten especial importancia para el examen de los cargos planteados por el actor, ello son (i) la imposibilidad de transportar integralmente los principios del derecho penal al derecho disciplinario, (ii) el incumplimiento de los deberes funcionales como fundamento de la responsabilidad disciplinaria y (iii) la vigencia en el derecho disciplinario del sistema de sanción de las faltas disciplinarias denominado de los números abiertos, o numerus apertus, por oposición al sistema de números cerrados o clausus del derecho penal.” (...)

“Para el actor el artículo 5 de la Ley 734 de 2002 (Artículo 5°. Ilícitud sustancial. La falta será antijurídica cuando afecte el deber funcional sin justificación alguna.) debe ser declarado exequible pero bajo el entendido que la afectación del deber material a que alude la norma debe ser material y no formal. Petición que la vista fiscal considera improcedente por cuanto la norma no hace otra cosa que desarrollar la naturaleza del derecho disciplinario basada en el encauzamiento de la conducta de quienes cumplen funciones públicas con el objeto de que se cumplan los fines del Estado, por lo que en su concepto el resultado material de la conducta no es esencial para que se estructure la falta disciplinaria, pues el solo desconocimiento del deber es el que origina la antijuricidad de la conducta.

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

“El incumplimiento de dicho deber funcional es entonces necesariamente el que orienta la determinación de la antijuricidad de las conductas que se reprochan por la ley disciplinaria. Obviamente no es el desconocimiento formal de dicho deber el

independencia entre el derecho penal y el derecho disciplinario, manteniendo el término de ilicitud sustancial como expresión autónoma este último.

Cuando se habla de ilicitud sustancial, necesariamente dicha expresión trae implícita el deber funcional, ya que no puede existir ilicitud sustancial si no existe incumplimiento al deber funcional sin justificación alguna, como así lo reza el artículo 4º de la Ley 1015 de 2006 “Régimen Disciplinario para la Policía Nacional de Colombia.”²¹

De lo expuesto, se puede inferir claramente que la ilicitud sustancial son los aspectos que debe tener en cuenta la autoridad con atribuciones disciplinarias, al momento de imponer un reproche frente al incumplimiento del deber funcional, donde:

- No tenga justificación alguna y
- Sea capaz de afectar la función pública

No basta únicamente que exista el incumplimiento del deber funcional por parte de un servidor público (antijuridicidad formal), para que sea procedente el reproche disciplinario si no están dadas las anteriores condiciones.

Por lo tanto, ilicitud sustancial es sin duda alguna la realización de una conducta contraria a derecho (antijuridicidad formal) por parte de un servidor público, como consecuencia del incumplimiento de su deber funcional sin justificación alguna y capaz de afectar la función pública; lo que hace que sea procedente imponer una sanción disciplinaria frente a cualquiera de las conductas y comportamientos previstos como falta disciplinaria, bien sea en el régimen especial para la Policía Nacional de Colombia²² y/o en el Código Disciplinario Único²³ una vez agotado un debido proceso.

que origina la falta disciplinaria, sino que, como por lo demás lo señala la disposición acusada, es la infracción sustancial de dicho deber, es decir el que se atente contra el buen funcionamiento del Estado y por ende contra sus fines, lo que se encuentra al origen de la antijuridicidad de la conducta.”

- 21 “Ilicitud sustancial. La conducta de la persona destinataria de esta ley será contraria a derecho cuando afecte el deber funcional sin justificación alguna.”
- 22 Ley 1015 de 2006 “Régimen Disciplinario para la Policía Nacional”. Artículo 21. Especialidad En desarrollo de los postulados constitucionales, al personal policial le serán aplicables las faltas y sanciones de que trata este régimen disciplinario propio, así como las faltas aplicables a los demás servidores públicos que sean procedentes.
- 23 Ley 734 de 2002 “Código Disciplinario Único” Artículo 23. La falta disciplinaria. Constituye falta disciplinaria, y por lo tanto da lugar a la acción e imposición de la sanción correspondiente, la incursión en cualquiera de las conductas o comportamientos previstos en este código que conlleve incumplimiento de deberes, extralimitación en el ejercicio de derechos y funciones, prohibiciones y violación del régimen de inhabilidades, incompatibilidades, impedimentos y conflicto de intereses, sin estar amparado por cualquiera de las causales de exclusión de responsabilidad contempladas en el artículo 28 del presente ordenamiento.

Es importante aclarar, que una conducta si bien puede ser contraria a derecho como consecuencia del incumplimiento al deber funcional por parte de un servidor público (antijuridicidad formal), dicho aspecto no es el único requisito a tenerse en cuenta al momento de imponerse una sanción disciplinaria, en atención a que para que exista ilicitud sustancial, se hace necesario que dicha trasgresión se de sin justificación alguna; es decir, que no exista causales de justificación y/o que la conducta no afecte si quiera la función pública.

Cuando se habla de afectación del deber sin justificación alguna, se deben tener en cuenta las causales de exclusión de responsabilidad contempladas en el artículo 28²⁴ de la Ley 734 de 2002 “Código Disciplinario Único”; por lo tanto, por más que la conducta sea contraria a derecho como consecuencia del incumplimiento del deber funcional, no hay ilicitud sustancial en la misma, por ende, no puede existir reproche disciplinario alguno al presentarse una causal de justificación en el incumplimiento del deber funcional por parte del servidor público.

En el segundo evento que se citó para que la conducta contraria a derecho como consecuencia del incumplimiento del deber funcional sin justificación alguna, merezca reproche disciplinario, hace relación a que la conducta sea capaz de afectar la función pública, sin llegar a confundirse que dicha afectación corresponda a la exigencia de un resultado de la conducta como ocurre en el derecho penal con la antijuridicidad material; pues a lo que hace relación esta condición “**que sea capaz de afectar la función pública**” es simplemente a lo establecido en el artículo 22 de la Ley 734 de 2002 “Código Disciplinario Único” señalando:

“Artículo 22. Garantía de la función pública. El sujeto disciplinable, para salvaguardar la moralidad pública, transparencia, objetividad, legalidad, honradez, lealtad, igualdad, imparcialidad, celeridad, publicidad, economía, neutralidad, eficacia y eficiencia que debe observar en el desempeño de su empleo, cargo o función, ejercerá los derechos, cumplirá los deberes, respetará las prohibiciones y estará sometido al régimen de inhabilidades,

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

1. Por fuerza mayor o caso fortuito.
 2. En estricto cumplimiento de un deber constitucional o legal de mayor importancia que el sacrificado.
 3. En cumplimiento de orden legítima de autoridad competente emitida con las formalidades legales.
 4. Por salvar un derecho propio o ajeno al cual deba ceder el cumplimiento del deber, en razón de la necesidad, adecuación, proporcionalidad y razonabilidad.
 5. Por insuperable coacción ajena o miedo insuperable.
 6. Con la convicción errada e invencible de que su conducta no constituye falta disciplinaria.
 7. En situación de inimputabilidad. En tales eventos se dará inmediata aplicación, por el competente, a los mecanismos administrativos que permitan el reconocimiento de las inhabilidades sobrevinientes.
- No habrá lugar al reconocimiento de inimputabilidad cuando el sujeto disciplinable hubiere preordenado su comportamiento.

incompatibilidades, impedimentos y conflictos de intereses, establecidos en la Constitución Política y en las leyes”.

Es decir, que una vez el servidor público incumple su deber funcional sin justificación alguna conforme a su empleo, cargo o función que desempeñe respectivamente, la autoridad con atribuciones disciplinarias dentro de la investigación deberá determinar cuál de los principios antes citados que rigen la función pública fueron desconocidos con la conducta contraria a derecho, afectando así el adecuado cumplimiento de los fines del Estado²⁵.

Para comprender de forma más amplia en qué eventos se está frente a una conducta contraria a derecho como consecuencia del incumplimiento del deber funcional sin justificación alguna por parte de un servidor público, pero, que aún así, no merece reproche disciplinario alguno, al no haber afectado la función pública, son aquellas conductas de menor trascendencia y que hoy día en la Inspección General son manejadas a través de los medios preventivos señalados en el artículo 27²⁶ de la Ley 1015 de 2006 “Régimen Disciplinario para la Policía Nacional de Colombia”; que sirven para orientar el comportamiento de los integrantes de la institución policial y así mismo, disuadir aquellas conductas que no trascienden ni afectan la función pública.

Entre estas conductas esta el presentarse retardado al servicio, descuidar la presentación personal, entre otras, que conforme a las circunstancias propias de cada conducta que siempre son diferentes, permita determinar la aplicación de estos medios preventivos; por ello, no podemos hablar de la existencia de un catálogo de conductas que no trascienda y/o afecten la función pública en menor grado, teniendo en cuenta que en el primer ejemplo de los citados como lo es el retardo al servicio, pueden existir diferentes contextos en la realización de dicha conducta, lo que genera que en unos eventos exista afectación a la función pública y en otros no, es el caso del policía que llega cinco minutos retardado a la formación de todos los días donde desempeña actividades administrativas

25 Al respecto confróntese lo dicho por el señor Procurador General de la Nación, Alejandro Ordóñez Maldonado en su publicación “JUSTICIA DISCIPLINARIA” Capítulo II “De la Ilícitud sustancial o lo sustancial de la ilicitud”, IEMP Ediciones, Bogotá -2009; págs. 23 y siguientes.

26 Artículo 27. Medios para encauzarla. Los medios para encauzar la disciplina son preventivos y correctivos.

Los medios preventivos hacen referencia al ejercicio del mando con el fin de orientar el comportamiento de los subalternos a través de llamados de atención verbal, tareas tales como acciones de tipo pedagógico, asistencia a cursos de formación ética, trabajos escritos, como medios disuasivos de aquellas conductas que no trascienden ni afectan la función pública, sin que ello constituya antecedente disciplinario.

Los medios correctivos hacen referencia a la aplicación del procedimiento disciplinario en caso de ocurrencia de falta definida como tal en la presente ley.

Parágrafo. El Director General de la Policía Nacional, mediante Acto Administrativo, creará el comité de recepción, atención, evaluación y trámite de quejas e informes en cada una de las unidades que ejerzan la atribución disciplinaria, señalando su conformación y funciones.

como secretario, muy seguramente dicho retardo para nada afecta los principios que rigen la función pública; pero, ese retardo de cinco minutos por parte de un policía en otro contexto del servicio más exactamente desempeñando actividades de inteligencia y como consecuencia de dicho retardo perdió el contacto visual con el objetivo de alto impacto que se encontraba siguiendo, el integrante de un grupo armando al margen de la ley o cualquier otro, echando a perder todo el trabajo de seguimiento que durante dos años se venía realizando por parte de la Dirección de Inteligencia; en este caso muy seguramente sí existiría una afectación a la función pública y sería merecedor de un reproche disciplinario.

Es aquí donde la importancia de la imparcialidad del funcionario con atribuciones disciplinarias en la búsqueda de la prueba²⁷ durante la indagación preliminar e investigación disciplinaria y el respeto por el debido proceso; pues estos aspectos permiten cumplir con los fines señalados en la ley²⁸ para esta clase de investigaciones, entre ellos determinar la ilicitud sustancial de la conducta.

1.6 Debido proceso

El debido proceso tiene reconocimiento en los tratados internacionales²⁹ debidamente aprobados y ratificados por Colombia; el cual se incorpora en el artículo 29 de la Constitución Política de Colombia, con la categoría de un derecho fundamental, que se desarrolla en la normatividad que regula el derecho punitivo a cargo del Estado, sin desconocer que es aplicable también a todas las actuaciones administrativas.

27 Ley 734 de 2002. "Artículo 129. Imparcialidad del funcionario en la búsqueda de la prueba. El funcionario buscará la verdad real. Para ello deberá investigar con igual rigor los hechos y circunstancias que demuestren la existencia de la falta disciplinaria y la responsabilidad del investigado, y los que tiendan a demostrar su inexistencia o lo eximan de responsabilidad. Para tal efecto, el funcionario podrá decretar pruebas de oficio."

28 Ley 734 de 2002. "Artículo 150. Procedencia, fines y trámite de la indagación preliminar. 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. <Aparte tachado INEXEQUIBLE> sentencia C-036 de 2003.

(...)

Artículo 153. Finalidades de la decisión sobre investigación disciplinaria. La investigación disciplinaria tiene por objeto verificar la ocurrencia de la conducta, determinar si es constitutiva de falta disciplinaria, esclarecer los motivos determinantes, las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que se cometió, el perjuicio causado a la administración pública con la falta, y la responsabilidad disciplinaria del investigado. <Aparte tachado EXEQUIBLE> sentencia C-036 de 2003."

29 Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 (artículos 10 y 11), en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre proclamada el mismo año (artículo XXVI) y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica, 1969, Artículos 8° y 9°),

En lo que respecta al derecho punitivo administrativo a cargo del Estado, en el cual ubicamos el derecho disciplinario, el debido proceso se desarrolla en los artículos 5³⁰ de la Ley 1015 de 2006 “Régimen Disciplinario para la Policía Nacional” y el artículo 6³¹ de la Ley 734 de 2002 “Código Disciplinario Único”; lo que en años anteriores no era tan marcado desde el punto de vista disciplinario, ya que se utilizaba el debido proceso desde el punto de vista del derecho penal³²; lo que hoy en día ha sido superado gracias a la independencia y autonomía del derecho disciplinario el cual consagra sus propias formalidades y garantías procesales; como así lo ha reconocido la misma Corte Constitucional en varias de sus sentencias³³.

Al respecto del debido proceso, la Honorable Corte Constitucional lo ha definido en Sentencia C-339 de (1 de agosto de 1996) Expediente D-1237 MP. Dr. Julio Cesar Ortiz Gutiérrez así:

“El derecho al debido proceso es el conjunto de garantías que buscan asegurar a los interesados que han acudido a la administración pública o ante los jueces, una recta y cumplida decisión sobre sus derechos. El incumplimiento de las normas legales que rigen cada proceso administrativo o judicial genera una violación y un desconocimiento del mismo.”

30 Ley 734 de 2002. “Artículo 5°. Debido proceso. El personal destinatario de este régimen será investigado conforme a las leyes preexistentes a la falta disciplinaria que se le endilga, ante funcionario con atribuciones disciplinarias previamente establecido y observando las garantías contempladas en la Constitución Política y en el procedimiento señalado en la ley. La finalidad del proceso es la prevalencia de la justicia, la efectividad del derecho sustantivo, la búsqueda de la verdad material y el cumplimiento de los derechos y garantías debidos a las personas que en él intervienen.

31 Ley 734 de 2002. “Artículo 6°. Debido proceso. El sujeto disciplinable deberá ser investigado por funcionario competente y con observancia formal y material de las normas que determinen la ritualidad del proceso, en los términos de este código y de la ley que establezca la estructura y organización del Ministerio Público.

32 Sentencia T- 438 de 1992, que la “naturaleza esencialmente sancionatoria de ambos derechos, hace que las garantías del derecho más general (el penal) sean aplicables también a ese otro derecho, más especializado pero igualmente sancionatorio, que es el derecho disciplinario. Tanto el derecho penal como el administrativo disciplinario emplean las penas como el principal mecanismo de coacción represiva. Todos los principios y garantías propias del derecho penal se predicen también del disciplinario”.

33 “...que aunque la “doctrina sobre la materia ha reconocido que la aplicación de los principios y reglas del derecho penal delictivo al derecho administrativo sancionador, y entre ellos, al derecho disciplinario, tiene como fundamento la homogeneización o unidad punitiva exigible en tratándose del ejercicio del ius puniendi; de igual manera se ha admitido la existencia de una singularidad en cada uno de sus procedimientos (penal, correccional, contravencional o disciplinario), en respuesta a la naturaleza de los ilícitos y de sus sanciones, así como a la mayor intervención de las sanciones administrativas sobre las penales en el ordenamiento jurídico”.

23. Sobre las diferencias entre los diversos tipos de derecho sancionador, dijo la Corte en sentencia C-948 de 2002:

“Entre el derecho penal y los otros derechos sancionadores existen diferencias que no pueden ser desestimadas. Así, el derecho penal no sólo afecta un derecho tan fundamental como la libertad sino que además sus mandatos se dirigen a todas las personas, por lo cual es natural que en ese campo se apliquen con máximo rigor las garantías del debido proceso. En cambio, otros derechos sancionadores no sólo no afectan la libertad física, pues se imponen otro tipo de sanciones, sino que además sus normas operan en ámbitos específicos, ya que se aplican a personas que están sometidas a una sujeción especial –como los servidores públicos– o a profesionales que tienen determinados deberes especiales, como médicos, abogados o contadores. En estos casos, la Corte ha reconocido que los principios del debido proceso se siguen aplicando pero pueden operar con una cierta flexibilidad en relación con el derecho penal.” (Véase también sentencias C-124 de 2003, T-811 de 2003, C-181 de 2002, C-818 de 2005, T-806 de 2005.)

Del mismo modo la Sentencia T-1263 (29 de noviembre de 2001) expediente T-459069. MP. Jaime Córdoba Triviño, ha definido el debido proceso, así:

“...el derecho fundamental al debido proceso “constituye una garantía infranqueable para todo acto en el que se pretenda -legítimamente- imponer sanciones, cargas o castigos. Constituye un límite al abuso del poder de sancionar y con mayor razón, se considera un principio rector de la actuación administrativa del Estado y no sólo una obligación exigida a los juicios criminales”.

Igualmente en sentencia C-692 (9 de julio de 2008) expediente D-7147 MP. Dr. Manuel José Cepeda Espinosa, consideró:

“...Esta Corporación ha señalado que el derecho disciplinario constituye una forma de ejercicio de la potestad sancionadora del Estado y, como tal, debe estar fundado en principios y valores constitucionales y asegurar en todo momento la vigencia de los elementos propios de la garantía del debido proceso. En ese mismo orden, ha considerado que en tratándose de una forma de ejercicio del ius puniendi, la persona investigada o juzgada disciplinariamente tiene derecho a gozar de las mismas garantías que estructuran el derecho penal, tales como el principio de legalidad y de favorabilidad.

Como elementos constitutivos de la garantía del debido proceso en materia disciplinaria, se han señalado, entre otros, “(i) el principio de legalidad de la falta y de la sanción disciplinaria, (ii) el principio de publicidad, (iii) el derecho de defensa y especialmente el derecho de contradicción y de controversia de la prueba, (iv) el principio de la doble instancia, (v) la presunción de inocencia, (vi) el principio de imparcialidad, (vii) el principio de non bis in idem, (viii) el principio de cosa juzgada y (ix) la prohibición de la reformatio in pejus...” (Corte Constitucional sentencia C-555 de 2001).

De modo que, el debido proceso como derecho fundamental no es ajeno al derecho disciplinario y por ende, es un deber de las autoridades con atribuciones disciplinarias de la Inspección General aplicarlo durante todas las actuaciones, con el fin de salvaguardar los derechos fundamentales de quienes intervienen en el proceso disciplinario.

1.7 Reconocimiento de la dignidad humana

La Honorable Corte constitucional, ha definido la dignidad humana como un derecho fundamental autónomo del cual se derivan los demás derechos fundamentales de la persona; siendo un elemento definitorio del Estado Social de derecho³⁴.

El concepto de dignidad humana es de aceptación internacional y corresponde al desarrollo de la civilización donde la persona se convierte en un sujeto de derecho internacional que obliga a los Estados Constitucionales, funde su legitimidad en el respecto de la dignidad humana y por ende en la primacía de los derechos humanos.

Es así, que Colombia en aplicación a los tratados internacionales fundamento el Estado Social de derecho en el respecto de la dignidad humana en la Constitución Política de Colombia.³⁵

En desarrollo de la Constitución como normas de normas en el derecho disciplinario del cual el Estado es titular, la dignidad humana se potencializa en la acción disciplinaria conforme lo señala el artículo 15 de la ley 1015 de 2006, *“Reconocimiento de la dignidad humana. Quien intervenga en la actuación disciplinaria será tratado con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano”*.

Es decir, el interviniente en una investigación disciplinaria, no pierde sus derechos como persona, pues hoy día las autoridades con atribuciones disciplinarias en la Inspección General son concededores no solo de la norma que aplica sino del principio de dignidad humana que deben acatar, con el fin de no soslayar la integridad física y/o moral de las personas.

Para resaltar la importancia del Principio de la Dignidad Humana no debemos olvidar los denominados juicios de Dios³⁶, donde las formalidad procesales de aquellos, atentan contra cualquier derecho fundamental de la persona, sin

34 Sentencia T-881 de 2002 “...si la propia Corte ha concluido que la dignidad es un principio constitucional, y un elemento definitorio del Estado social de derecho colombiano, al que como tal, le corresponde una función integradora del ordenamiento jurídico, constituye un parámetro de interpretación de los demás enunciados normativos del mismo y sobre todo es la fuente última, o el “principio de principios” del cual derivan el fundamento de su existencia-validez buena parte de los llamados derechos innominados...”

35 Artículo 1º. Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general.

36 CESARE BECCARIA, 2010 “De los Delitos y las Penas” quinta reimpresión de la tercera edición. Editorial TEMIS S.A. Bogotá. P. 28.

mencionar la pena que siempre eran actos de tortura que podía constar hasta la vida de los allí procesados.

Lo anterior para significar que actualmente la humanización en el derecho punitivo en cabeza del Estado es una exigencia para todas las autoridades que aplican el derecho punitivo, dentro del cual se encuentra el derecho disciplinario, es así como lo ha resaltado la Honorable Corte Constitucional en Sentencia T-499 (21 de agosto de 1992) Expediente T-2359. MP. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz al manifestar:

“El principio fundamental de la dignidad humana no sólo es una declaración ética sino una norma jurídica de carácter vinculante para todas las autoridades (C.P. art. 1). Su consagración como valor fundante y constitutivo del orden jurídico obedeció a la necesidad histórica de reaccionar contra la violencia, la arbitrariedad y la injusticia, en búsqueda de un nuevo consenso que comprometiera a todos los sectores sociales en la defensa y respeto de los derechos fundamentales.

El hombre es un fin en sí mismo. Su dignidad depende de la posibilidad de autodeterminarse (C.P. art. 16). Las autoridades están precisamente instituidas para proteger a toda persona en su vida, entendida en un sentido amplio como “vida plena”. La integridad física, psíquica y espiritual, la salud, el mínimo de condiciones materiales para la existencia digna, son elementos constitutivos de una vida íntegra y presupuesto necesario para la autorrealización individual y social”.

I.8 Presunción de inocencia y resolución de la duda

Los principios en estudio, son una garantía que desarrollan el debido proceso y se encuentran señalados en la Ley 1015 de 2006 “Régimen Disciplinario para la Policía Nacional”, en los artículos 6³⁷ y 7³⁸; concordante con la Ley 734 de 2002 “Código Disciplinario Único” que consagra los dos principios en el artículo 9³⁹, su estrecha relación es debido a que persigue el mismo fin, que no es otro que mantener incólume la presunción de inocente de quien asuma calidad de investigado.

37 “Artículo 6°. Resolución de la duda. En el proceso disciplinario toda duda razonable se resolverá a favor del investigado o disciplinado, cuando no haya modo de eliminarla”

38 “Artículo 7° Presunción de inocencia. El destinatario de esta ley a quien se le atribuya una falta disciplinaria se presume inocente mientras no se declare legalmente su responsabilidad en fallo ejecutoriado”

39 “Artículo 9. Presunción de inocencia. A quien se atribuya una falta disciplinaria se presume inocente mientras no se declare su responsabilidad en fallo ejecutoriado. Durante la actuación toda duda razonable se resolverá a favor del investigado cuando no haya modo de eliminarla”.

Dichos principios son exigibles dentro del proceso disciplinario, entendido este último como un “...instrumento jurídico idóneo para que el investigado presente los argumentos y las pruebas para su defensa, controvierta las que obran en su contra y, en general, desvirtúe los cargos que le puedan ser imputados”⁴⁰, nótese entonces que hasta que no exista una decisión de responsabilidad con la formalidades que la norma exige, como lo es prueba que conduzca a la certeza sobre la existencia de la falta y de la responsabilidad del investigado,⁴¹ se debe considerar inocente a quien se vea enfrentado a un proceso disciplinario en su contra.

La presunción de inocencia es un derecho fundamental según lo dispuesto en el inciso 4º del artículo 29 Constitucional, al que aluden además normas internacionales como el artículo 11 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, artículo 8-2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el artículo 14-2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Al respecto la Corte Constitucional en Sentencia T-1160/04, manifestó:

“La previsión constitucional de que todo acusado tiene derecho a que lo presuma inocente, mientras no se compruebe que es culpable, conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa y con la plenitud de las formas previstas en el ordenamiento para juzgarlo, comporta que los servidores públicos solo puedan ser disciplinados cuando no queda duda de que incumplieron sus deberes o incurrieron en conductas prohibidas.

Quiere decir que el juez disciplinario tiene que demostrar que los hechos en que fundan su sentencia se dieron cuando no han debido ocurrir, o no acontecieron, teniendo que pasar, y que el disciplinado participó o dio lugar a ellos, para proferir una sanción; porque el imperativo de la presunción de inocencia sólo se rinde ante la certeza reglada, formalizada y objetiva de la culpabilidad del servidor, y no ante meras convicciones subjetivas, por muy fuertes que parezcan (Sentencia T- 097 de 1994, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz).

Por lo expuesto, es de vital importancia la actividad probatoria que deben desarrollar los despachos de Control Disciplinario Interno de la Policía Nacional, pues una vez iniciada la investigación disciplinaria desde este mismo momento el investigado esta revestido de su derecho fundamental de la presunción de inocencia; el cual es desvirtuado por parte del despacho con las pruebas allegadas en debida forma

40 Sentencia C-720 de 2006.

41 Ver Artículo 142 de la Ley 734 de 2002 “Código Disciplinario Único”.

al expediente con lo que se destruye esta presunción; de no lograr desvirtuarlo se deberá absolver al investigado frente a la duda razonable. Es de resaltar que es al Estado a quien le corresponde la carga prueba, sin desconocer que el investigado cuenta con la facultad de presentar y/o solicitar pruebas para mostrar su inocencia.

En lo que respecta al principio de la duda razonable, este al igual que la presunción de inocencia depende de la actividad probatoria que el despacho realice para verificar el hecho y la responsabilidad del investigado en el mismo, su procedencia es evidente frente al conflicto del contenido de las pruebas que no permiten llegar a la certeza de lo ocurrido, no existiendo ningún otro medio probatorio que sea procedente aplicarse para librar la duda que se presenta con las pruebas allegadas al expediente, pues si bien, unas señalan la certeza de la ocurrencia de los hechos las otras no establecen ninguna relación de la responsabilidad del investigado frente a los mismos.

Por las razones anteriores, es menester señalar que la duda y la certeza tienen que ser consecuencia de una adecuada valoración probatoria. En efecto, la duda en el procedimiento disciplinario surge como consecuencia de la confrontación de los hechos con la valoración probatoria de los mismos, conforme a las reglas de la sana crítica en combinación con la lógica, como actividad intelectual que permite llegar a conclusiones veraces; entre estas, que no existe la certeza de la responsabilidad y de la realización de la falta disciplinaria por parte del sujeto pasivo de la acción disciplinaria; así mismo, puede recaer ante la antijuridicidad de la conducta y la culpabilidad, al establecerse que tampoco existe certeza sobre los componentes esenciales de la ilicitud sustancial y los aspectos relacionados con el dolo o la culpa.

1.9 Motivación de las decisiones disciplinarias

La motivación como explicación del proceso lógico, como instrumento que sirve de enlace para demostrar que unos hechos inicialmente presuntos han sido realmente realizados, y que conllevan la solución del caso, también como garantía del justiciable de que la decisión tomada no lo ha sido de manera arbitraria encuentran respaldo en diferentes disposiciones de nuestro ordenamiento jurídico.

Señala la Ley 734 de 2002 “Código Disciplinario Único” en su artículo 19, que *“toda decisión de fondo deberá motivarse”*, el artículo 97 de la norma ibídem, ordena que, *“salvo lo dispuesto en normas especiales de este código, todas las decisiones interlocutorias y los fallos que se profieran en el curso de la actuación deberán motivarse”*.

La misma ley adjetiva señala entre otras decisiones que son de imperiosa obligación para la autoridad con atribuciones disciplinarias, motivar las decisiones al declarar la terminación del procedimiento y en consecuencia ordenar el archivo definitivo (art. 73); al imponer la multa al testigo renuente (art. 139); en toda decisión motivada deberá exponerse razonadamente el mérito de las pruebas en que ésta se fundamenta (art. 141. Inciso 2.); al imponer la sanción al quejoso temerario (art. 150 par.2); al ordenar la suspensión provisional (art. 157); al evaluar la investigación (art.161); al proferir el fallo (art. 170); al proferir el auto de citación audiencia (art. 184 No. 1); de otro lado, se requiere de motivación las resoluciones que se profieran al resolver los recursos de reposición, apelación, como también al resolver la revocatoria, el conflicto de competencias, la recusación etc.

Es de imperioso deber de la autoridad con atribuciones disciplinarias dar aplicabilidad al principio rector de motivación en los autos interlocutorios y fallos, el no hacerlo conlleva a la violación o incumplimiento del deber consagrado en el numeral 13 del artículo 34 de la Ley 734 de 2002 “Código Disciplinario Único”⁴².

Al respecto señala el Consejo de Estado en sentencia del (12) de junio de dos mil ocho (2008) de la “Sección primera. Concejera ponente: Martha Sofia Sanz Tobon, radicación número 13001-23-31-000-2001-01484-01.

“La motivación de los autos administrativos son las circunstancias de los hechos y de derecho en que se fundamenta la administración, para tomar determinada decisión. El artículo 59 de Código Contencioso administrativo establece que:

“...deberá proferirse la decisión definitiva, esta se motivará en sus aspectos de hecho y derecho, y en los de conveniencia, si es del caso.

La decisión resolverá todas las cuestiones que hayan sido planteada y las que aparezcan con motivo del recurso, aunque no lo haya sido antes”.

*La sala plena de esta corporación estableció que :“(...)tratándose de actos administrativos que creen o modifiquen una situación jurídica de carácter particular o concreto, reconozcan o nieguen un derecho, la motivación del acto constituye una garantía que le permite al beneficiado o afectado conocer y controvertir la decisión con mayor seguridad jurídica”.*⁴³

42 Ley 734 de 2002. Artículo 34, numeral 13.

43 Citado por, Castillo Caicedo Manuel Eduardo. Henao Quintero Paulo César. Yela Rodríguez Jhon Edinson. En su libro “Régimen Disciplinario para la Policía Nacional. Jurisprudencia y Comentarios”. Biblioteca Jurídica, 2010. Páginas 127 y 128.

En tal contexto, se resaltan elementos esenciales que se deben atender al momento de proferir decisiones de fondo, tales como:

- Argumentar los aspectos de hecho y derecho.
- La decisión deberá resolver todas las cuestiones que hayan sido planteadas.
- La motivación del acto constituye una garantía que le permite al beneficiado o afectado conocer y controvertir la decisión.

Elementos estos que en el derecho disciplinario, son de vital importancia pues la finalidad de la aplicación del principio de motivación, no es plantear argumentos meramente subjetivos, arbitrarios, alejados de la verdad procesal y/o sin sustento⁴⁴, pues ello constituiría una violación al debido proceso; es aquí, donde la valoración probatoria entendida esta como la capacidad intelectual del juez tiene unos límites conforme a las reglas de la sana crítica que permiten ser debatidos y/o controvertidos por el investigado en el uso legítimo al derecho de defensa.

La ausencia de motivación o la falsa motivación de los autos interlocutorios y fallos, conlleva sin lugar a dudas a la nulidad de la actuación bajo la causal de irregularidades sustanciales que afectan el debido proceso y por ende vulneran el derecho de defensa del investigado⁴⁵.

Al respecto de la nulidad la honorable Corte Suprema de Justicia ha resaltado en que eventos se presenta falta de motivación, así:

“Nulidad de la sentencia por falta de motivación. La Sala ha identificado cuatro (4) situaciones que pueden conducir a la anulación de la sentencia por falta de motivación, distinguiendo entre (i) ausencia absoluta de motivación, (ii) motivación incompleta o deficiente, (iii) motivación ambivalente o dilógica y (iv) motivación falsa.....

“En la primera el fallador no expone las razones de orden probatorio ni los fundamentos jurídicos en los cuales sustenta su decisión; en la segunda, omite analizar uno de los dos aspectos señalados o los motivos aducidos

44 “... la motivación de una decisión judicial, y con mayor razón de una sentencia, no puede corresponder a un simple formalismo o a una ritualidad intrascendente que supla el fondo de la controversia con genéricas afirmaciones o tácitos supuestos que de suyo posibiliten equívocas conclusiones, ya que motivar no puede ser algo distinto a la concreción argumental fáctica y jurídica de la prueba y de los fenómenos sustantivos pertinentes al caso por resolver, confrontados internamente con los razonamientos y propuestas, igualmente fácticas y jurídicas, de los sujetos procesales, para de allí colegir la decisión que con el respectivo fundamento legal se imponga inferir, teniendo para ello siempre en cuenta que se trata de un debate de lo valorativo y no de lo experimental” (Carlos Arturo Gálvez Argote, Julio 4/2002, rad. 18364.

45 Ver artículo 143 de la Ley 734 de 2002 “Código Disciplinario Único”.

son insuficientes para identificar las causas en las que ella se sustenta; en la tercera las contradicciones que contiene la motivación impiden desentrañar su verdadero sentido o las razones expuestas en ella son contrarias a la determinación finalmente adoptada en la resolutive; y, en la cuarta la motivación del fallo se aparta abiertamente de la verdad probada” (Alfredo Gómez Quintero, rad. 24011, diciembre 12 de 2005)”.

Eventos estos que son procedentes en las decisiones que exigen motivación en el derecho disciplinario; en razón al necesario convencimiento que a través de la lógica le es exigible al funcionario con atribuciones disciplinarias en su deber de argumentar sus decisiones, de las cuales se puede generar o quebrantar un derecho a los destinatarios de la misma, cuando de sus inferencias se incurre en vía de hecho.

I.10. Ejecutoriedad (Non bis in ídem)

En el actual marco del Estado Social de Derecho, este principio tiene sustento en el artículo 29⁴⁶ constitucional, el cual prohíbe un doble juzgamiento por el mismo hecho; prohibición que se hace extensiva en cada uno de los diferentes regímenes punitivos sancionatorios del Estado colombiano, garantizándose así los principios de seguridad jurídica y la justicia material⁴⁷.

El principio “non bis in ídem”, se incorpora en el “Régimen Disciplinario para la Policía Nacional” como principio de ejecutoriedad en el catálogo de los principios rectores, conforme al artículo 9 de la Ley 1015 de 2006 “Régimen Disciplinario para la Policía Nacional”, al señalar:

“Artículo 9 Ejecutoriedad. El destinatario de la ley disciplinaria cuya situación se haya decidido mediante fallo ejecutoriado o decisión que tenga la misma fuerza vinculante, proferidos por autoridad competente, no será sometido a

46 “Artículo 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho”.

47 Como así lo reconoció la Honorable Corte Constitucional en sentencia C-121 de 2012 Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas Silva.

nueva investigación y juzgamiento disciplinarios por la misma conducta, aun cuando a esta se le dé denominación distinta.

Lo anterior sin perjuicio de la revocatoria directa establecida en la Ley”.

Bajo los anteriores presupuestos se hace necesario definir este principio e identificar los elementos que lo integran, para su aplicación en el régimen disciplinario y su independencia entre la acción disciplinaria y penal.

Una definición del principio “non bis in ídem” la realiza la honorable Corte Constitucional de Colombia en sentencia T-537 de (15 de julio de 2002), Referencia: expediente T-538.259 MP. Dr. Jaime Córdoba Triviño al considerar:

“Este principio implica que el Estado se halla legitimado para imponer, luego de los procedimientos legales respectivos, sanciones penales o disciplinarias cuando demuestre la ocurrencia de delitos o de faltas y concorra prueba que acredite la responsabilidad de quienes en ellos intervinieron pero que una vez tomada una decisión definitiva sobre el hecho constitutivo del delito o de la falta y sobre la responsabilidad o inocencia del implicado, no puede retomar nuevamente ese hecho para someterlo a una nueva valoración y decisión.

En virtud de ese principio, cualquier persona cuenta con la seguridad de que las decisiones definitivas que se han proferido en los procesos tramitados en su contra, con miras a establecer su responsabilidad penal o disciplinaria, realizan la justicia en cada caso particular e impiden que los mismos hechos puedan ser objeto de posteriores debates. Por ello se dice que el principio non bis in ídem es una manifestación de la seguridad jurídica y una afirmación de la justicia material.”

De la anterior definición, es claro que este principio lo que busca es limitar el poder punitivo del Estado y evitar someter a un nuevo juzgamiento a un ciudadano por unos mismos hechos, cuando se ha agotado el debido proceso bien sea dentro de una investigación judicial y/o administrativa y se ha proferido una decisión definitiva; es por ello, que el non bis in ídem, es un derecho fundamental de aplicación inmediata⁴⁸.

Limitación de poder que la misma jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional, lo atribuye como una función del non bis in ídem, al señalar:

⁴⁸ Sentencias C-244 de 1996, T-002 de 1992 y T-406 de 1992.

“La función que cumple el non bis in ídem, ha dicho la Corte, radica en “evitar que el Estado, con todos los recursos y poderes a su disposición, trate varias veces, si fracasó en su primer intento, de castigar a una persona por la conducta por él realizada, lo cual colocaría a dicha persona en la situación intolerable e injusta de vivir en un estado continuo e indefinido de ansiedad e inseguridad. Por eso, éste principio no se circunscribe a preservar la cosa juzgada sino que impide que las leyes permitan, o que las autoridades busquen por los medios a su alcance, que una persona sea colocada en la situación descrita. De ahí que la Constitución prohíba que un individuo sea “juzgado dos veces por el mismo hecho.” (Sentencia C-870 de 2002.)

Esta prohibición no puede llegar a confundirse con la autonomía e independencia de las acciones penales, disciplinarias entre otras⁴⁹; pues, en el caso del servidor público por una misma conducta es claro que puede ser objeto de dos o más investigaciones paralelas, como lo es la acción disciplinaria, la acción penal, la responsabilidad fiscal, civil e incluso la administrativa en caso de daño o pérdida de los bienes asignados al servicio o de los particulares puestos bajo su responsabilidad.

En tales eventos, las diferentes decisiones que se profieran en cada uno de estos ámbitos para nada pueden llegar a confundirse como una doble imputación, en atención a que cada acción persigue una finalidad totalmente diferente, es decir, no se da la triple identidad que exige la jurisprudencia Colombiana⁵⁰ en la aplicación del principio non bis in ídem, que no es otra cosa que: (objeto, causa y persona); al respecto la honorable Corte Constitucional en sentencia C-244 (30 de mayo de 1996) Referencia: Expediente No. D-1058 Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz ha señalado:

*“Este principio que, de acuerdo con la jurisprudencia y la doctrina, tiene como objetivo primordial evitar la duplicidad de sanciones, sólo tiene operancia en los casos en que exista **identidad de causa, identidad de objeto e identidad en la persona a la cual se le hace la imputación.***

“La identidad en la persona significa que el sujeto inculpatado debe ser la misma persona física en dos procesos de la misma índole.

49 En sentencia C-391 de 2002 no se aplica el principio non bis in ídem cuando a la vez concurren un juicio disciplinario y una acción electoral.

50 Cfr. Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-121 (22 de febrero de 2012) expediente D-8634. Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas Silva. Entre otras sentencias C-088 de 2002 y T-162 de 1998.

“La identidad del objeto está construida por la del hecho respecto del cual se solicita la aplicación del correctivo penal. Se exige entonces la correspondencia en la especie fáctica de la conducta en dos procesos de igual naturaleza.

“La identidad en la causa se refiere a que el motivo de la iniciación del proceso sea el mismo en ambos casos”.

Con fundamento en lo anterior, se resalta que es justamente este principio el que le da relevancia a la seguridad jurídica que adquiere las decisiones ejecutoriadas en un Estado Social de Derecho; así mismo, que para acudir a la protección de dicho principio es necesario acreditar los siguientes aspectos:

“para afirmar la vulneración al non bis in ídem, se requiere acreditar la triple identidad de objeto, causa y persona entre dos actuaciones, por lo que si bien, pueden existir sanciones concurrentes, estas no pueden presentar la señalada triple identidad; y ha precisado que no existe identidad de causa cuando difieren la naturaleza jurídica de las sanciones, su finalidad, el bien jurídico tutelado, o la jurisdicción que impone la sanción.” (Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-121 de 2012 magistrado ponente: Luis Ernesto Vargas Silva).

I.11 Culpabilidad

En el Estado Social de Derecho fundamentado en el reconocimiento de la dignidad humana, en el proceso disciplinario se establece como derecho fundamental la presunción de inocencia y de esta se deriva la proscripción de toda forma de responsabilidad objetiva; por lo tanto, se hace necesario la determinación de la culpabilidad, entendida esta como la determinación del nexo psicológico entre el autor y la conducta.

Es así que el artículo 11 de la Ley 1015 de 2006 “Régimen Disciplinario para la Policía Nacional”, consagra, *“En materia disciplinaria queda proscrita toda forma de responsabilidad objetiva y las faltas son sancionables a título de dolo o culpa”*, concordante con el artículo 13 de la Ley 734 de 2002 “Código Disciplinario Único”.

La culpabilidad es el elemento esencial para la demostración de la responsabilidad disciplinaria del investigado, correspondiéndole a las autoridades con atribuciones disciplinarias demostrar además de la ocurrencia de los hechos y la autoría del investigado la culpabilidad, toda vez que en Colombia se encuentra proscrita toda

forma de responsabilidad objetiva⁵¹; es decir, si la conducta desplegada por el servidor público fue realizada a título de dolo o culpa, conforme a las pruebas obrantes en el expediente⁵², permitiéndole así al funcionario con atribuciones disciplinarias que lo lleven a la convicción más allá de cualquier duda razonable sobre la responsabilidad disciplinaria culposa o dolosa por parte del investigado.

Al respecto la Corte Constitucional en sentencia. C-155 (5 de marzo de 2002) expediente D-3680. MP. Dr. Clara Inés Vargas Hernández, consideró:

“Si la razón de ser de la falta disciplinaria es la infracción de unos deberes, para que se configure violación por su incumplimiento, el servidor público infractor sólo puede ser sancionado si ha procedido dolosa o culposamente, pues el principio de la culpabilidad tiene aplicación no sólo para las conductas de carácter delictivo sino también en las demás expresiones del derecho sancionatorio, entre ellas el derecho disciplinario de los servidores públicos, toda vez que “el derecho disciplinario es una modalidad de derecho sancionatorio, por lo cual los principios de derecho penal se aplican mutatis mutandi en este campo pues la particular consagración de garantías sustanciales y procesales a favor de la persona investigada se realiza en aras del respeto de los derechos fundamentales del individuo en comento, y para controlar la potestad sancionadora del Estado”.

Demostrar la culpabilidad es conocer lo subjetivo de la conducta del investigado, es buscar y probar la naturaleza misma del comportamiento es decir que llevó al servidor público a realizar la conducta.

El medio probatorio que permite probar la forma de culpabilidad y más exactamente la naturaleza del comportamiento, es el indicio, es la verdaderamente apta para demostrar el estado interior del hombre; apoyada por los demás medios probatorios allegados al proceso, la sana crítica y las máximas de la experiencia.

Al respecto Carlos Arturo Gómez Pavajeau ha señalado:

- 51 Sentencia C-181 de 2002 la proscripción de la responsabilidad objetiva que acoge el régimen jurídico colombiano impone la restricción de sancionar la conducta por el sólo hecho de la ocurrencia del resultado y exige, en cambio, verificar la finalidad dolosa o culposa en la ejecución de la acción que se investiga.
- 52 “En cuanto hace relación a la prueba sobre la probable responsabilidad del disciplinado, lo que a juicio del demandante debe referirse al elemento subjetivo de la conducta, es decir a la culpabilidad, es necesario precisar, que en primer término, la responsabilidad del investigado, debe estar comprometida por cualquier medio probatorio legalmente allegado al proceso, como la misma norma lo establece “...confesión, testimonio que ofrezca serios motivos de credibilidad, indicios graves, documentos, peritación...”; y, en segundo término, que en todo caso, el examen de la responsabilidad, ha de realizarse, a la luz del principio de culpabilidad que consagra el artículo 14 del estatuto disciplinario, es decir, analizando concretamente, si la conducta típica se cometió con dolo o con culpa...” Sentencia C-892 de 1999

“Los reconocidos especialistas en el manejo de la prueba sobre la subjetividad son los penalistas, empero, desde el ámbito del derecho civil se han efectuado enormes esfuerzos por abordar tal temática, siendo ejemplo paradigmático de ello la monumental obra de MUÑOZ I SABATÉ. Afirma el connotado profesor:

“... penetrar en la interioridad de la mente humana y reproducir judicialmente cuanto en ella acontece no es cosa que pueda realizarse, al menos con plausible facilidad, a base de los instrumentos de prueba de que dispone el proceso>>, lo cual de todos modos resulta posible, no obstante, se demanda de <<los jueces un elevado razonamiento crítico.”⁵³

De otra parte, el citado autor respecto a la demostración del dolo, señala:

“el dolo, su prueba y las exigencias del pliego de cargos. El dolo solo se demuestra con confesión o con indicios. No es que resulten irrelevantes las demás pruebas, sino que, testimonios, inspecciones, documentos y demás pruebas sirven para demostrar el “hecho indicador” y en tal operación lógica-inductiva interviene la subjetividad.

El indicio como mecanismo probatorio se plasma en un juicio de inferencia lógica que emite el juez teniendo en cuenta la exigencia probada de un hecho indicador que lo lleva a concluir la presencia de otro indicado. La demostración racional del hecho indicador y la capacidad del juez para valorarlo y para inferir de él la existencia del hecho indicado y su lógica conexión con el sujeto a ellos ligado.

[...]

“La determinación procesal del dolo eventual, al igual que sucede con el dolo directo, aunque se puede lograr en ciertos casos a través de la confesión del acusado debidamente respaldada por la realidad acreditada con los demás medios de prueba, en la mayoría de las veces, en tanto fenómeno psicológico no objetivable, se alcanza a partir del examen de las circunstancias externas que rodearon los hechos ... Que una persona actuó con la intención de causar lesión al bien jurídico o que se representó un resultado distinto del querido o lo asumió al no hacer nada para evitarlo, entonces son realidades internas

⁵³ Asuntos Disciplinarios Praxis y Jurisprudencia, Ediciones Jurídicas AXEL año 2011, p. 191.

del individuo que se deducen de los datos físicos que el juez consigue conocer a través de los medios probatorios autorizados por la ley”⁵⁴.

De lo expuesto, se puede colegir que para probar la culpabilidad se hace necesario como se citó en forma previa conocer la naturaleza del comportamiento al cual se llega conforme las circunstancias externas que rodearon el mismo y las cuales son conocidas a través de los diferentes medios probatorios que son el insumo del indicio que permite afirmar con certeza la intención del actuar del investigado, concluyendo el dolo o la culpa y por ende la responsabilidad.

Es importante señalar, que *“la culpabilidad en el derecho disciplinario se trata bajo el sistema de numerus apertus, en donde la regla general son las conductas culposas incriminando al lado de las conductas dolosas, que son la excepción, su correspondiente culposa, lo cual permite una sanción general a la imprudencia y a la negligencia...”⁵⁵*

Al respecto la honorable Corte Constitucional, ha establecido que no puede existir responsabilidad plena sin culpabilidad, sentencia C-310 (25 de junio de 1997) Expediente D-1515 MP. Dr. Carlos Gaviria Díaz, al considerar:

“La culpabilidad es la misma responsabilidad plena, la cual comporta un juicio de exigibilidad en virtud del cual se le imputa al servidor estatal la realización de un comportamiento disciplinario contrario a las normas jurídicas que lo rigen, dentro de un proceso que se ha de adelantar con la observancia de las reglas constitucionales y legales que lo regulan, garantizando siempre un debido proceso y el ejercicio pleno del derecho de defensa que le asiste al imputado”.

1.10.1 El dolo en materia disciplinaria

Como se citó de forma previa el dolo es una manifestación del fuero interno del sujeto que realiza un comportamiento constitutivo de falta disciplinaria, que se encuentra en las expresiones de algunas faltas disciplinarias, *“El que con el fin, con el propósito, a sabiendas, para”*, en cuanto contiene verbos rectores finalísticos⁵⁶.

54 Libro. Problemas Centrales del Derecho Disciplinario. Carlos Arturo Gómez Pavajeau Colección Derecho Disciplinario. Volumen 2. Ediciones Nueva Jurídica. P. 348 y 355.

55 Sentencia C-948 de 2002.

56 Libro Dogmática practicable del derecho disciplinario. Doctor Esequio Manuel Sánchez Herrera Segunda edición. Ediciones nueva jurídica. Págs. 55 y 56.

En materia disciplinaria el dolo está integrado por los elementos de voluntad, conocimiento de los hechos, conciencia de la antijuridicidad y representación; en otras palabras, el dolo disciplinario es el conocimiento del hecho que se realiza y el conocimiento de la exigencia del deber, es decir, el conocimiento de la ilicitud de la conducta, pues los servidores públicos tienen como principal responsabilidad el conocimiento de las funciones y los deberes propios del cargo⁵⁷.

Concepto este que citó la Procuraduría Delegada para la Moralidad Pública, en decisión del 27 de abril de 2005, así:

“En materia disciplinaria el dolo está integrado por los elementos de conocimiento de los hechos, conocimiento de la ilicitud de la conducta y la representación del resultado, en este ámbito el conocimiento de las circunstancias fácticas, más el conocimiento de la prohibición ya son suficientes para atribuir la conducta a título doloso. Ello implica la accidentalidad o eventualidad del elemento representación y también del elemento voluntad que son propios del derecho penal” (0892715 de 2005).

Tema que es tratado en la sentencia C-948 (6 de noviembre de 2002) expedientes D-3937 y D-3944 MP. Álvaro Tafur Galvis, al señalar:

“La idea de dolo en el derecho disciplinario no está referida únicamente a los aspectos de conocimiento y voluntad, sino que se resuelven en el concepto de previsión efectiva, de este modo la previsibilidad se considera el antecedente lógico y psicológico para evitar un resultado contrario a derecho y no deseado”.

Vistos los anteriores conceptos en materia disciplinaria cuando hablamos de la conducta del servidor público, se hace necesario que tratándose del dolo, este debe ser probado y ello generalmente se logra, directamente a través de la confesión o indirectamente por manifestaciones externas.

⁵⁷ Ob. Cit. Esequio Manuel Sánchez Herrera. P. 55 y 56.

I.10.2 La culpa

La sentencia C-842 (6 de noviembre de 2002) expedientes D-3937 y D-3944 MP. Álvaro Tafur Galvis, de la Corte Constitucional, con relación a la culpa expresó:

“La culpa en el derecho disciplinario no se genera por negligencia, impericia, imprudencia, como en el derecho penal, sino que obedece a la noción de diligencia exigible a quien desempeña funciones públicas, en razón de su especial deber de sujeción para con el Estado”.

Por lo tanto, cualquier servidor público que desconozca sus funciones como consecuencia de la ausencia de la diligencia para la realización de las mismas estará incurso muy seguramente en una falta disciplinaria a título de culpa; debiéndose determinar en la investigación ¿qué aspectos rodearon su actuar para determinar el grado de culpabilidad a título de culpa? Es así como para abordar la culpa es preciso señalar que la Ley 1015 de 2006 “Régimen Disciplinario para la Policía Nacional” en el párrafo único del artículo 39, determina en forma expresa cuando una conducta debe ser considerada con culpa gravísima o culpa grave.

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

Es imprescindible para estudiar la culpa gravísima, entender el significado de la ignorancia supina, para ello hay que hacer referencia a lo establecido en el concepto del Procurador General de la Nación dado en la Sentencia C-842 de 2002 de la Corte Constitucional, así:

“A manera de ejemplo señala que la ignorancia supina como causal de culpa gravísima potencializa lo anteriormente reseñado y la especial posición que adquiere el ciudadano cuando decide hacer parte del aparato estatal, al obligarse a conocer y saber todo aquello que en razón de su función tiene el deber cumplir, circunstancia igualmente buscada con el establecimiento de la culpa grave, a fin de propender a la conservación de la función pública a través de funcionarios idóneos y capacitados para su desarrollo”.

Lo que significa que el servidor público que asume un cargo, está en la obligación de hacerse conocedor de todo lo relativo a las funciones propias de este, más aun cuando es un deber que consagra el artículo 34 numeral 40 de la Ley 734

de 2002 cuando habla “Capacitarse y actualizarse en el área donde desempeña su función”, y no sería justificación el alegar que lo desconocía, presentándose así la ignorancia supina, elemento que es de suma importancia para calificar **la culpa gravísima**.

Para la Corte Constitucional en la sentencia ya referida, esta define el concepto de culpa gravísima de la siguiente forma:

“Obsérvese que se considera culpa gravísima en primer término la ignorancia supina, que define el diccionario de la lengua de la Real Academia Española como “la que procede de negligencia en aprender o inquirir lo que puede y debe saberse”. Es decir que se considera como culpa gravísima la negligencia del servidor que pese a tener el deber de instruirse a efectos de desempeñara la labor encomendada⁵⁸ decide no hacerlo.

(...)

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

Recuérdese que en el cumplimiento de los cometidos estatales y durante el ejercicio de las correspondientes funciones o cargos públicos, los servidores públicos no pueden distanciarse del objetivo principal para el cual fueron instituidos, como es el de servir al Estado y a la comunidad en la forma establecida en la Constitución, la ley y el reglamento y que por lo tanto, pueden verse sometidos a una responsabilidad pública de índole disciplinaria, tanto por omisión como por extralimitación en el ejercicio de sus funciones”.

De lo expuesto, es claro entonces que cuando se habla de culpa necesariamente se hace referencia a la ausencia de la diligencia exigible de quien ejerce funciones públicas; por ello, una vez determinada dicha actuación, lo que debe hacer el despacho, es determinar conforme a los diferentes medios probatorios obrantes

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

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

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

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

en el expediente, las circunstancias que rodearon el actuar del disciplinado pues dependiendo de estas, se está ante una conducta culposa, bien sea, por ignorancia supina, desatención elemental o violación manifiesta de reglas de obligatorio cumplimiento.

En lo atinente a la culpa grave, la honorable Corte Constitucional en sentencia C-842 de 2002, expuso:

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

Ello significa que solo la calidad de servidor público, a diferencia de cualquier ciudadano, se espera que el comportamiento de este siempre se enmarque dentro de la legalidad, es decir, no se puede esperar de este un comportamiento que vaya en contravía de la Constitución, la ley los reglamentos, precisamente y para el caso específico Policía Nacional, reciben capacitación para el desarrollo de las funciones propias que el cargo le impone.

En otros términos y al respecto ha dicho la doctrina, “Dogmática del Derecho Disciplinario”, de Carlos Arturo Gómez Pavajeau, cuarta edición, Universidad Externado de Colombia, página 457.

“...existirá culpa grave “cuando se incurra en falta disciplinaria por inobservancia del cuidado necesario que cualquier persona del común imprime a sus actuaciones” (Parágrafo art. 44 CDU).

Este tipo de imprudencia cuyo nivel de cuidado también se encuentra estandarizado, teniendo como modelo a un hombre prudente, se presenta cuando se ha prescindido, “de manera elemental, de la moderación y el buen juicio que normalmente suelen conducir al bien y evitar el mal”. Pero como se trata de la diligencia en el cumplimiento de funciones públicas o en el ejercicio profesional, el homúnculo “persona del común” tiene que ser entendido como aquella sujeta a la especial relación de sujeción de que se trate, no especificada por funciones ni por jerarquías, en términos generales el hombre medio de la administración pública –servidor particular– o de la profesión intervenida, pues tal modalidad de culpa “existe cuando el agente ha omitido la diligencia media acostumbrada en una esfera especial de actividad”.

La culpabilidad, va directamente relacionado con la afectación de las relaciones especiales de sujeción, en el caso de la culpa grave frente al servidor público, responde por hacer o dejar de hacer y es en ese actuar donde la inobservancia del cuidado que se debe tener en cada acción que se ejecuta en relación con la función, estaría incurso en responsabilidad disciplinaria; marcando la se diferencia frente a la inobservancia del cuidado necesario que cualquier persona del común pueda incurrir y aun así solo responde por la infracción de las leyes.

1.12 Igualdad ante la ley disciplinaria

Ley 1015 de 2006 en su “*Artículo 13. Igualdad ante la ley disciplinaria. Los funcionarios con atribuciones disciplinarias tratarán de modo igual a los destinatarios de esta ley, sin establecer discriminación alguna por razones de sexo, raza, origen nacional, lengua, religión o grado*”.

Ley 734 de 2002 en su “*Artículo 15. Igualdad ante la ley disciplinaria. Las autoridades disciplinarias tratarán de modo igual a los destinatarios de la ley disciplinaria, sin establecer discriminación alguna por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica*”.

El principio de igualdad como norma rectora que establece la norma sustantiva y adjetiva, protege al investigado en el sentido que debe recibir de parte de las autoridades con atribuciones disciplinarias un trato igual en casos iguales, ya que la autoridad disciplinaria, su autonomía está limitada con el imperio de la ley y la Constitución, y no hay lugar a desbordamientos irracionales y arbitrarios.

Este derecho fundamental, del cual estimamos existe suficiente ilustración, por los reiterados fallos proferidos por las altas cortes, tiene su fuente desde la propia Constitución Política al establecer en su artículo 13 que: “*Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica. El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados. ...*” (Negrillas fuera de texto).

A pesar de que la Corte Constitucional en reiterados fallos ha admitido que el principio de igualdad es relativo, ya que en algunos de ellos ha aceptado un

trato desigual en casos puntuales⁵⁹, estimamos que en los eventos en los cuales se debe administrar justicia, en casos iguales, el juez carece de la potestad de separarse del precedente jurisprudencial.

Por ello, no es concebible que bajo el pretexto de la autonomía de que gozan los jueces al emitir sus decisiones judiciales se permita el quebrantamiento de los principios de igualdad, seguridad jurídica y el de la confianza legítima, pues si bien es cierto nuestra Carta Constitucional en su artículo 230 estableció un sistema de fuentes sobre las cuales el juez debe basar sus decisiones judiciales, al señalar que: *“Los jueces, en sus providencias, solo están sometidos al imperio de la ley”*, no lo es menos, que tal expresión debe ser entendida en sentido material⁶⁰ y no en sentido formal⁶¹, pues es conocido que dentro de nuestro ordenamiento jurídico la Carta Política es la primera norma o la norma fundante⁶², tal como lo dispone el artículo 4° ibidem, al señalar que: *“La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales”*.

Es pertinente señalar, además, que la sentencia C-836 (9 de agosto de 2001) expediente D-3374 MP. Dr. Rodrigo Escobar Gil, se pronunció respecto a la actividad judicial y a la igualdad de trato que las autoridades deben otorgar a las personas en la interpretación y a la aplicación de la ley, entendida esta en su concepto más amplio, pues como lo expresa la sentencia C-486 de 1993, *“el cometido propio de los jueces está referido a la aplicación del ordenamiento jurídico, el cual no se compone de una norma aislada –la “ley” captada en su acepción puramente formal– sino que se integra por poderes organizados que ejercen un tipo específico de control social a través de un conjunto integrado y armónico de normas jurídicas. El ordenamiento jurídico, desde el punto de vista normativo, no puede reducirse a la ley. De ahí que la palabra “ley” que emplea el primer inciso del artículo 230 de la C.P. necesariamente designe “ordenamiento jurídico”*. En este mismo sentido se utilizan en la Constitución las expresiones “marco jurídico” y “orden jurídico”. Por ello, es dable concluir que la igualdad es un principio vinculante en la actividad del juez, que debe prevalecer, igual que el de la seguridad jurídica y la confianza legítima, ante el de la autonomía de los jueces en las decisiones judiciales. Lo anterior queda respaldado en el aparte de la sentencia ya citada y que a continuación se transcribe:

59 Sentencias C-22 de 1996, C-410 de 1994, C-371 de 2000.

60 Norma vinculante de manera general.

61 La norma expedida por el órgano legislativo.

62 En los términos de Hans Kelsen, en su obra Teoría pura del derecho.

*“La igualdad, además de ser un principio vinculante para toda la actividad estatal, está **consagrado en el artículo 13 de la Carta como derecho fundamental de las personas. Este derecho comprende dos garantías fundamentales: la igualdad ante la ley y la igualdad de protección y trato por parte de las autoridades.** Sin embargo, estas dos garantías operan conjuntamente en lo que respecta a la actividad judicial, pues los jueces interpretan la ley y como consecuencia materialmente inseparable de esta interpretación, atribuyen determinadas consecuencias jurídicas a las personas involucradas en el litigio. **Por lo tanto, en lo que respecta a la actividad judicial, la igualdad de trato que las autoridades deben otorgar a las personas supone además una igualdad y en la interpretación en la aplicación de la ley.**” (Negrilla fuera de texto).*

Es de anotar, que el máximo órgano constitucional en la sentencia en cita, ratifica la igualdad como un derecho y garantía fundamental entre ellas y para el caso en lo referente a *“la igualdad de protección y trato por parte de las autoridades”*, se deben a las autoridades judiciales. De todo lo expuesto, es claro que en un Estado Social de Derecho se impone al juez el deber de tratar y fallar los casos iguales de la misma manera.

La anterior posición está claramente expuesta por el doctor Diego Eduardo López Medina al señalar:

“La sujeción del juez al ordenamiento jurídico le impone el deber de tratar explícitamente casos iguales de la misma manera, y los casos diferentes de manera distinta, y caracteriza su función dentro del Estado social de derecho como creador de principios jurídicos que permitan que el derecho responda adecuadamente a las necesidades sociales.”⁶³

En nuestro Estado Social de Derecho, las instituciones están creadas para la protección de los derechos de las personas, pero cuando es el mismo Estado el que no garantiza o brinda dicha protección incumple su deber constitucional establecido en el artículo 2°, pues las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas, residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares. Fruto de esta obligación constitucional surge la necesidad de garantizar a los administrados la protección de sus derechos cuando éstos resultan vulnerados por las autoridades públicas,

63 Diego Eduardo López Medina. *Interpretación Constitucional*. Consejo Superior de la Judicatura, Sala Administrativa. Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, página 69.

entre ellas por los jueces de la República en sus decisiones judiciales. Por ello y como una forma de garantizar la efectivización de dichos derechos y garantías constitucionales se plantean dos formas de protegerlos: (i) haciendo que el precedente judicial sea obligatorio para los jueces de la República al emitir sus fallos, en los eventos de casos iguales y (ii), el ejercicio de la acción de tutela, consagrada en el artículo 86, del Decreto 2591 de 1991, con el fin de controvertir la legalidad o ilegalidad de las decisiones judiciales, cuando éstas atenten o vulneren el principio de igualdad, seguridad jurídica o de confianza legítima, en el entendido de que se ha dado causales genéricas de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias⁶⁴.

1.13 Derecho a la defensa

El artículo 17 de la Ley 734 de 2002 “Código Disciplinario Único”, concordante con el artículo 19 de la ley 1015 de 2006 “Régimen Disciplinario para la Policía Nacional”, señala: *“Durante la actuación disciplinaria el investigado tiene derecho a la defensa material y a la designación de un abogado. Si el procesado solicita la designación de un defensor así deberá procederse. Cuando se juzgue como persona ausente deberá estar representado a través de apoderado judicial, si no lo hiciere se designará defensor de oficio, que podrá ser estudiante del Consultorio Jurídico”*.

El derecho de defensa que tiene el investigado, le impone el deber a la administración de garantizarlo durante toda la investigación en cada una de las etapas procesales; para ello, se notificaran todas las actuaciones y se le hace saber los derechos que le asisten conforme el artículo 90 y 92 de la ley 734 de 2002.

Señala Fernando Brito Ruiz, en la obra “Procedimiento Disciplinario” tercera edición, procedimiento ordinario, procedimiento verbal, pruebas. Edición Instituto de Estudios del Ministerio Público. P. 76-78.

Es incuestionable que un principio esencial que debe observarse dentro del proceso disciplinario tiene que ver con el derecho de defensa. Este derecho es muy amplio; comprende una serie de principios y garantías, y debe entenderse siempre como una prerrogativa para el funcionario investigado, de que será enterado oportunamente de la actuación que se sigue en su contra, para que pueda rebatir los hechos irregulares que se le endilgan, pedir y aportar las pruebas que quiere

⁶⁴ Sentencias T-949 de 2003 y C-590 de 2005, la Corte adoptó la expresión “causales genéricas de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias” en reemplazo del concepto de “vía de hecho” e, igualmente, reelaboró la clasificación de los defectos que dan lugar a la acción”.

hacer valer en su salvaguardia e intervenir en todas las actuaciones que se surtan, para oponerse a lo que se diga en su contra.

Este derecho va acompañado de la posibilidad que tiene de estar asistido por un abogado, que se le notifiquen todas las decisiones que se tomen y de poder interponer los recursos que operen contra las medidas que profiera el funcionario instructor.

Conlleva además el derecho que tiene el investigado a examinar el expediente, a conocer oportunamente las pruebas que van a hacerse obrar en su contra y a controvertir las que se alleguen al expediente.

En la investigación disciplinaria no se requiere la asistencia de la defensa técnica obligatoria para que represente al servidor público investigado, ya que este puede actuar por sí mismo, bajo el entendido de que las actuaciones que se le cuestionan tienen que ver con las funciones y los servicios públicos que tiene encomendados, por lo que podrá dar explicaciones acerca de lo que ha dejado de hacer en relación con ellos, o lo que ha hecho de manera inadecuada o excediéndose en las funciones que tiene asignadas.

No se debe olvidar, como lo ha precisado la Corte Constitucional, que las leyes exigen la asistencia técnica obligada únicamente para los procesos penales, cuestión que no ha hecho extensiva al proceso disciplinario, razón por la cual debe verse de su esencia que el investigado pueda atender la totalidad de las diligencias y actuaciones de manera personal y directa, y que el apoyo de una defensa técnica hace parte del derecho de defensa que puede emplear en pro de sus intereses, por lo que puede disponer de una o no tenerla.

Bajo este entendido, por tratarse de un derecho, puede hacer uso de él o no; la falta de la asistencia técnica no constituye causal de nulidad, salvo en el evento en que haya solicitado que se le designe un defensor de oficio, o en el caso de la formulación de cargos, cuando esta decisión no se puede notificar personalmente, circunstancias ambas que obligan a designarle un abogado de oficio a ese funcionario, para que defienda sus intereses⁶⁵.

Lo anterior no impide que, si el investigado decide designar abogado de confianza o solicita que se le asigne uno de oficio, así se proceda en aras de garantizarle sus derechos a defenderse de las inculpaciones que se le hacen.

⁶⁵ Artículos 92, 93 y 165 del Código Disciplinario Único. Fernando Brito Ruiz, Procuraduría General de la Nación. Procedimiento Disciplinario. Colección derecho disciplinario No. 21.

Como parte sustancial de este derecho de defensa puede verse la facultad para el investigado de brindar su propia versión de los hechos, para lo cual podrá optar, entre darla o guardar silencio, conducta esta última para la que no está previsto que genere ninguna clase de presunción en su contra, ni que se pueda estimar como desfavorable a sus intereses, ni se constituye en un indicio de que su actuar es irregular o indebido.

Por eso carece de sustento toda medida o acción encaminada a condicionar el actuar del investigado, para que rinda su versión de los hechos. Bajo este entendido, no se puede, por ejemplo, condicionar para la revisión del expediente a que antes de ello el investigado rinda su versión de los hechos. Una condición de esa naturaleza viola gravemente el derecho de defensa del funcionario disciplinado, por lo que una exigencia de esa naturaleza por parte de quien adelanta la investigación, deriva, sin la menor duda, en la estructuración de una causal de nulidad que obligará a su declaratoria, por afectar de manera grave derechos esenciales fundamentales del investigado en su defensa.

El investigado puede designar su propio defensor o solicitar la designación de uno, el cual puede ser un profesional del derecho o un estudiante de consultorio jurídico, como lo autoriza la ley disciplinaria. En este último caso, debe ser estudiante de universidad legalmente reconocida, y designado por el director del respectivo consultorio, para garantizar una defensa técnica adecuada.

I.14 Principio de proporcionalidad

En la obra Lecciones de derecho disciplinario volumen II, obra colectiva Instituto de Estudios del Ministerio Público, con Coordinación editorial de José Patrocinio Castañeda. Sobre este principio se dice:

“...la Corte Constitucional oportunidad de referirse al principio, al estudiar la constitucionalidad de unas normas del derogado Código de Procedimiento Penal (Decreto 2700), referidas a la versión libre; dijo en ese momento la Corporación⁶⁶:

“En los términos descritos, la tarea de la Corte es la de verificar si la condición que imponen las normas demandadas -y que consiste en rendir versión libre o indagatoria, salvo el caso de la declaración de persona ausente-, para que las personas investigadas puedan acceder a las diligencias del proceso penal

66 Corte Constitucional. Sentencia C-475 de 1997.

y ejercer plenamente el derecho de defensa, es desproporcionada (...). Sin embargo, como lo ha señalado la Corte, el juicio de proporcionalidad entre el fin perseguido por la norma y los medios escogidos 'tiene en cuenta no solo la necesidad y la adecuación de estos últimos al primero, sino además la existencia de otros medios alternativos que, siendo menos gravosos de intereses o bienes jurídicos legítimos, podrían lograr igual cometido'.(....) Por último, resta definir cuál es la real dimensión de la limitación que las normas demandadas generan sobre el derecho de defensa y, si desde una perspectiva constitucional, tal restricción tiene similar envergadura a la de los beneficios que aquellas pretenden alcanzar. Se trata pues de realizar un juicio de estricta proporcionalidad entre los derechos que se restringen y los beneficios que se persiguen con tal restricción”.

La Corte Constitucional⁶⁷, integrando el principio de proporcionalidad con el contenido del Estado Social y Democrático de Derecho, al examinar la violación de derechos fundamentales frente a las decisiones discrecionales de las autoridades administrativas señaló: “...dentro de un Estado Social de Derecho, el contenido de toda decisión discrecional de las autoridades administrativas, de carácter general o particular, debe corresponder, en primer término, a la ley, ajustarse a los fines de la norma que la autoriza, ser proporcional a los hechos que le sirven de causa o motivo y responder a la idea de justicia material...”

En un fallo que trató sobre la autonomía de los pueblos indígenas, entre otros asuntos, la Corte Constitucional⁶⁸ se refirió a la discrecionalidad de las autoridades jurisdiccionales y a su vez al ejercicio del poder limitado; sobre el principio de proporcionalidad expresó en dicha providencia: “Esta Corporación ha sostenido reiteradamente que las sanciones impuestas al infractor deben guardar proporcionalidad con la conducta sancionada...En consecuencia, la pena impuesta al peticionario se revela desproporcionada y materialmente injusta”.

Finalmente, la Corte Constitucional⁶⁹, con relación al principio de proporcionalidad precisó:

“(...) En un Estado de Derecho el poder punitivo tiene unos límites dados por el principio de proporcionalidad, en virtud del cual la graduación, en abstracto y en concreto, de la sanción, debe hacerse de acuerdo con la gravedad del injusto y el grado de culpabilidad. Según el primer criterio, la intervención

67 Corte Constitucional. Sentencia T-015 de 1994.

68 Corte Constitucional. Sentencia T-254 de 1994.

69 Corte Constitucional. Sentencia C-285 de 1997.

del derecho penal se dirige a sancionar las conductas lesivas de los bienes jurídicos que se estiman más valiosos, teniendo en cuenta que el hecho punible, además de lesionar bienes jurídicos particulares, atenta contra los valores ético-sociales predominantes en una sociedad determinada. El grado de culpabilidad, por su parte, involucra consideraciones acerca de la intencionalidad del hecho, esto es, de la conciencia y voluntad presentes en su realización, en virtud de los cuales se considera que la persona habría podido actuar de otra manera (...)”.

Posteriormente, en Sentencia C-125 de 2003, la Corte Constitucional expresó:

“(...) En cuanto al principio de proporcionalidad en materia sancionatoria administrativa, este exige que tanto la falta descrita como la sanción correspondiente a la misma resulten adecuadas a los fines de la norma, esto es, a la realización de los principios que gobiernan la función pública.

Respecto de la sanción administrativa, la proporcionalidad implica también que aquella no resulte excesiva en rigidez frente a la gravedad de la conducta, ni tampoco carente de importancia frente a esa misma gravedad (...)”.

Finalmente, dice la Corte Constitucional en sentencia SU-129 de 2002:

“(...) se introduce un método de ponderación a partir del principio de proporcionalidad en sentido amplio, el cual incluye los tres subprincipios de adecuación, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto. La aplicación del principio de proporcionalidad en sentido estricto lleva a que la afectación de los derechos fundamentales solo sea lícita cuando ella sea muestra adecuada a los fines de la persecución penal (subprincipio de adecuación), las autoridades no disponen de otros medios igualmente efectivos pero menos lesivos de los derechos de la persona (subprincipio de necesidad) y el perjuicio ocasionado a la persona no es excesivo frente a la importancia de los fines de la persecución penal (subprincipio de proporcionalidad en sentido estricto)”.

Como se puede apreciar, la preocupación de la doctrina y de la Corte Constitucional por el principio de proporcionalidad no ha sido escasa y sobre ello se sacarán las conclusiones en el momento oportuno.

Derecho disciplinario⁷⁰ y sanción disciplinaria⁷¹

El régimen sancionatorio disciplinario constituye un ordenamiento jurídico que desarrolla el poder de control de la función pública y social, con miras a lograr el cabal cumplimiento de su cometido legal y social (asegurar la eficiencia en la prestación de los servicios a cargo del Estado). Se trata del ejercicio de la potestad de autocontrol del Estado moderno, que se traduce en el poder de sancionar las infracciones de los agentes de la Administración por faltas en el ejercicio de sus funciones, mediante un procedimiento legalmente establecido, destinado a calificar las fallas e imponer las sanciones al empleado responsable.

I.14.1 El principio de proporcionalidad como límite de la sanción disciplinaria

El Estado colombiano en el ejercicio del derecho disciplinario sancionador se encuentra sometido a unos límites, como por ejemplo, las garantías individuales y la seguridad jurídica en virtud de la cláusula del Estado Social de Derecho adoptado en 1991, para evitar precisamente la arbitrariedad y la desproporción en el cumplimiento de la sanción disciplinaria, sacrificando los derechos fundamentales del sujeto activo en la comisión de una conducta punible o un ilícito disciplinario⁷², desconociendo los criterios de razonabilidad y proporcionalidad. Desde la perspectiva del principio de legalidad, en virtud de lo dispuesto en el artículo 29 de nuestra Constitución, a cuya aplicación se tiene derecho en la esfera disciplinaria, se ve vulnerado cuando la imposición de sanción no es congruente con lo dispuesto en el artículo 18 de la Ley 732 de 2002; la discrecionalidad del operador jurídico en el proceso de individualización para graduar la sanción por

70 Desde el punto de vista conceptual, la Corte Constitucional (Sentencia C-341 de 1996) definió el derecho disciplinario como "el conjunto de normas, sustanciales y procesales, en virtud de las cuales el Estado asegura la obediencia, disciplina y el comportamiento ético, la moralidad, la eficiencia de los servidores públicos, con miras a asegurar el buen funcionamiento de los diferentes servicios a su cargo".

71 En opinión de QUIÑÓNEZ HERNÁNDEZ, Gustavo Adolfo. Proceso Jurisdiccional Disciplinario, 2002, p. 36, "la acción disciplinaria en Colombia se ha erigido con dos propósitos:

Primero, garantizar la función pública al servicio de los intereses generales (art. 209 C. N.); segundo, salvaguardar la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia que deben observar en su empleo, los servidores públicos al servicio del Estado y de la comunidad (art. 123 inc. 2 C. N.), por tal razón el incumplimiento de los deberes, la extralimitación y abuso de los derechos y funciones constituyen falta disciplinaria, ... La acción disciplinaria surge como consecuencia de la subordinación entre el Estado y sus servidores, por lo cual el Estado impone a estos un régimen de deberes y prohibiciones, que debe ser acatado de manera estricta por quienes están a su servicio y en el evento de ser desconocido dicho régimen, el Estado tiene la capacidad de sancionar a quien haya incurrido dolosa o culpablemente, en alguna de las conductas o comportamientos previstos en la Ley Disciplinaria...". Según VILLEGAS GARZÓN, Óscar. El Proceso Disciplinario. Segunda Edición. Bogotá: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 2004, p. 35. "La expedición de la Ley 200 de 1995, designada como Código Disciplinario Único, significó, a no dudarlo, el paso más importante en el nacimiento y posterior desarrollo de una nueva rama de las ciencias jurídicas: el derecho disciplinario". Respecto de la Ley 734 de 2002, el autor dice: "Surge ahora un nuevo Código Disciplinario Único... mucho más ambicioso y, por supuesto, más consistente; tiene sus falencias, también sus exageraciones, pero no puede negarse que dentro de él encuentran cabal expresión principios ya conocidos como el de legalidad, debido proceso y defensa; los de culpabilidad e integración normativa que incluye los tratados internacionales sobre derechos humanos y los convenios internacionales de la OIT se consolidan...". Ob. cit., pp. 36 y ss.

72 Sobre la expresión, ver Gómez Pavajeau, Carlos Arturo. Ob. cit., p. 265 y ss.

imponer ha de entenderse como aquella que le permite moverse dentro del ámbito de los límites establecidos por cada una de las sanciones.

Ahora bien, la relación entre el principio de proporcionalidad y el control a los poderes públicos encuentra, desde la óptica del derecho disciplinario sancionador, un terreno adecuado para su desarrollo, pues de un lado está el análisis del principio como concepto abstracto y de otro el estudio de los elementos formales de la normativa relacionada con el régimen disciplinario sancionador, contenido en la Ley 734 de 2002; ambos elementos deben desembocar en una confrontación que permita obtener conclusiones sobre la adecuación de dicha normativa a la luz del desarrollo iusteórico del principio.

La libertad de los sujetos para comportarse de acuerdo con su propio criterio se ve restringida por el deber de ajustar su comportamiento a la normativa vigente en un determinado territorio donde convive. Ahora bien, como se expresó la Corte Constitucional, el principio de proporcionalidad está compuesto por tres subprincipios que deben ser aplicados de forma sucesiva y escalonada. Por lo que se refiere a la aplicación concreta del principio en el ámbito de la sanción disciplinaria, en primer lugar, se verifica el cumplimiento del subprincipio de la idoneidad. En caso de hallarse que la medida por adoptar es idónea, se continúa analizando su necesidad y posteriormente su proporcionalidad en sentido estricto. Una sanción disciplinaria que no supere las exigencias de alguno de los subprincipios no se constituye en un límite al poder disciplinario y debería ser expulsada del ordenamiento.

Ahora, desde la perspectiva del subprincipio de idoneidad o de adecuación, este subprincipio indicaría que toda sanción disciplinaria debe ser adecuada para contribuir a la obtención de un fin constitucionalmente legítimo.

Por lo que respecta al principio de necesidad o de intervención más restringida posible, toda sanción disciplinaria debe ser la más benigna posible, entre aquellas que revisten por lo menos la misma idoneidad para lograr el fin propuesto. Se debe realizar un doble examen que consiste, en comparar primero si alguna de las sanciones alternativas es igualmente idónea a la consagrada en la norma y, segundo, si esa condición afecta algún principio constitucional, en un grado menor; luego, el primer paso en la aplicación de este subprincipio es la elección de las sanciones alternativas.

Finalmente, en lo que toca al principio de proporcionalidad, en sentido estricto, la sanción disciplinaria debe estar justificada por la importancia de la realización del fin perseguido. En otras palabras, la aplicación de la proporcionalidad, en sentido

estricto, significa que las ventajas que se obtienen mediante la imposición de una sanción deben compensar los sacrificios que dicha sanción implica para los derechos y garantías fundamentales del disciplinado.

De acuerdo con lo brevemente expuesto, queda así sumariamente esbozado un procedimiento básico en la aplicación del principio de proporcionalidad, que va a ser por lo menos ilustrativo para la operatividad de dicho principio en la imposición de sanciones disciplinarias.

El presente documento proyecta las siguientes recomendaciones:

Para quienes deseen adelantar investigaciones en torno al tema estudiado, se considera plausible hacer un estudio que dé cuenta de la aplicación del principio de proporcionalidad en el derecho disciplinario sancionador, desde un punto de vista estadístico, esto es, determinando qué tanta preocupación existe en la práctica, en el quehacer diario de la justicia disciplinaria, por la aplicación del aludido principio.

Un análisis del principio de proporcionalidad desde la perspectiva del derecho comparado, ello en aras de determinar bajo qué criterios (legales, doctrinales o jurisprudenciales) se aplica el principio en la esfera del derecho disciplinario sancionador.

No solo la jurisprudencia nacional y extranjera, sino también la doctrina especializada han reconocido el principio de proporcionalidad como un principio inherente al Estado de Derecho. En esa medida, la consagración explícita de Colombia como un Estado Social de Derecho convierte el principio de proporcionalidad en un principio de justicia material completamente del catálogo de derechos fundamentales, división de poderes, principios de legalidad, supremacía de la Constitución y demás principios incluidos en la Carta Magna.

La proporcionalidad, como principio constitucional en el ordenamiento jurídico colombiano, ha sido objeto de reflexión por parte de la Corte Constitucional (como máximo órgano de cierre de la jurisdicción constitucional) en pocas sentencias. Sin embargo, las que se citan en el trabajo dan cuenta de que la Corte ha precisado los rasgos esenciales (antecedentes, concepto, clases, elementos que lo conforman, conexidad con derechos fundamentales, criterios de ponderación, adecuación de los medios a los fines que en un caso concreto persigue la norma, la sanción o la restricción de un derecho) del principio de proporcionalidad.

El principio de proporcionalidad alude a la interdicción de la arbitrariedad (prohibición de excesos) en el ejercicio de los poderes discrecionales por parte de los poderes públicos (administrativos o penales).

La aplicación del principio de proporcionalidad supone la realización del derecho constitucional fundamental a la igualdad de trato.

La aplicación del principio de proporcionalidad en un caso concreto exige del operador jurídico ponderar los bienes jurídicos constitucionales en conflicto, para determinar cuál debe prevalecer y bajo qué condiciones. Es una herramienta conceptual de primer orden cuando se trata de delimitar y concretar derechos constitucionales fundamentales.

Respecto de la naturaleza, el principio de proporcionalidad tiene una naturaleza diferencial, esto es, admite diversas configuraciones legislativas dependiendo de la materia.

La aplicación del principio de proporcionalidad se constituye en un límite al ejercicio de los derechos por parte de los ciudadanos y exige al operador jurídico tomar “en serio” el modelo de Estado Social y Democrático de Derecho, acogido por la Constitución de 1991, como los fines declarados en el artículo segundo de la misma.

La proporcionalidad atiende al medio empleado para el efecto y a su idoneidad para lograr el fin propuesto, luego el sacrificio que comporta la medida tomada no debe superar el beneficio que se obtiene.

El principio de proporcionalidad busca que la medida no solo tenga un fundamento legal, sino que sea aplicada, de tal manera que los intereses jurídicos de otras personas o grupos no se vean afectados, o que ello suceda en grado mínimo.

El juicio de proporcionalidad entre el fin buscado por la norma y los medios escogidos para ello debe tener en cuenta no solo la necesidad y la adecuación de estos últimos al primero, sino además la existencia de otros medios alternativos que, siendo menos gravosos de intereses o bienes jurídicos legítimos, podrían lograr igual cometido.

La aplicación del principio de proporcionalidad sirve como punto de apoyo para la ponderación entre principios constitucionales cuando dos principios entran en colisión, porque la aplicación de uno implica la reducción del campo de aplicación

de otro, corresponde al juez constitucional determinar si esa reducción es proporcionada, a la luz de la importancia del principio afectado.

La justa proporcionalidad que debe guardar una sanción con las circunstancias objetivas y subjetivas concurrentes en la falta disciplinaria que la administración sanciona constituye un principio reiterado en la jurisprudencia de la Corte Constitucional en las distintas áreas del derecho en Colombia y, particularmente, en el ámbito del derecho penal, disciplinario y administrativo.

Los presupuestos sobre los que se asienta el principio de proporcionalidad son dos: uno formal, constituido por el principio de legalidad, y otro material, que la doctrina denomina de justificación teleológica. El primero exige que toda medida restrictiva de derechos constitucionales fundamentales se encuentre prevista por la ley. Es un presupuesto formal, porque no asegura un contenido determinado de la medida, pero sí es un postulado o presupuesto básico para la legitimidad y garantía de la previsibilidad de la actuación de los poderes públicos. Respecto del segundo presupuesto, de justificación teleológica, es de contenido material, porque exige que toda limitación de los derechos fundamentales tienda a la consecución de fines legítimos.

En las sentencias citadas se puede observar que el principio de proporcionalidad está asociado a postulados constitucionales, tales como del Estado Social de Derecho (por ello se empezó conceptualizando brevemente dicho concepto) y la dignidad humana, la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, el reconocimiento de los derechos inalienables de la persona, la responsabilidad de los servidores públicos por extralimitación en el ejercicio de las funciones públicas, la igualdad ante la ley, el control de la función administrativa y la proporcionalidad de las medidas excepcionales con los motivos que dan lugar a ellas. De acuerdo con esto, se puede decir que el principio de proporcionalidad no puede invocarse de modo independiente, sino siempre referido a otros principios, cuya vulneración es la que se enjuicia. La arbitrariedad estatal y la vulneración de los derechos fundamentales siempre se hacen sobre la base de un juicio de proporcionalidad entre los fines o motivos de la actuación de los entes públicos y la prohibición de los excesos en la búsqueda de los mismos.

El contenido del principio de proporcionalidad, haciendo eco de los desarrollos que en la doctrina y jurisprudencia foráneas ha tenido, comprende, conforme a las elaboraciones de la jurisprudencia de la Corte Constitucional, la adecuación, la necesidad y la proporcionalidad en sentido estricto.

El principio de proporcionalidad debe ser entendido más allá de una simple prohibición de exceso en la aplicación de las sanciones penales, administrativas o disciplinarias. Debe inspirar tanto la elaboración de las leyes como su interpretación, así como su aplicación por jueces y tribunales del país.

El principio de proporcionalidad ha estado siempre presente, de una manera más o menos explícita, en los razonamientos de la Corte Constitucional, y ha logrado una construcción del principio de proporcionalidad a efectos de saber en qué consiste y su concreto contenido”.

2. ILICITUD SUSTANCIAL EN SITUACIONES ADMINISTRATIVAS

2.1 Introducción

Para abordar el tema de ilicitud sustancial es indispensable definir el deber funcional bajo esta metodología entraremos a precisar cada uno de estos temas.

2.2 Deber funcional

Definir el deber funcional es algo que jurisprudencial y doctrinariamente ya se ha hecho, pero previo a citar dichas definiciones y para una mayor ilustración es necesario remitirnos al Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, así:

“deber”:

“Estar obligado a algo por la ley divina, natural o positiva... Tener obligación de corresponder a alguien en lo moral... Cumplir obligaciones nacidas de respeto, gratitud u otros motivos”⁷³.

En lo que respecta a “función” la Real Academia de la Lengua Española la ha definido como:

“Tarea que corresponde realizar a una institución o entidad, o a sus órganos o personas”⁷⁴.

Es así que el deber funcional en la Policía Nacional de Colombia no es otra cosa que el cumplimiento de la misión institucional impuesta por la Constitución Política de Colombia⁷⁵, que a su vez orienta la actividad policial que desarrollan los hombres y mujeres que integran la institución, conforme a las funciones públicas señaladas en la ley⁷⁶ y/o reglamentos entre otros, que permiten el desarrollo de la misión encomendada.

73 http://buscon.rae.es/drae/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=deber.

74 http://buscon.rae.es/drae/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=función.

75 **Artículo 218.** La ley organizará el cuerpo de Policía. La Policía Nacional es un cuerpo armado permanente de naturaleza civil, a cargo de la Nación, cuyo fin primordial es el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, y para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz. La ley determinará su régimen de carrera, prestacional y disciplinario.

76 Por su parte la Ley 162 de 1993, - Ley Orgánica de la Policía Nacional - establece en su artículo 19 como funciones generales de la institución las siguientes: (i) Proteger a todas las personas residentes en Colombia, garantizar el ejercicio de las libertades públicas y los derechos que de estas se deriven; (ii), prestar el auxilio que requiere la ejecución de las

Ahora, al revisar la jurisprudencia de la honorable Corte Constitucional sobre el deber funcional, es necesario remitirnos a la sentencia C-181 de 2002, así:

“El derecho disciplinario valora la inobservancia de normas positivas en cuanto ello 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 diligencia”.

Nótese cómo para la honorable Corte Constitucional, el deber funcional, como se citó de forma previa, no es otra cosa que el cumplimiento del deber social encomendado a los servidores públicos, conforme a sus funciones que permiten el cumplimiento de los fines esenciales del Estado, como lo es el servir a la comunidad y los demás señalados en el artículo 2º Constitucional; por ello, cuando se incumple el deber funcional por parte de un servidor público sin justificación alguna, éste puede verse sometido a un proceso de responsabilidad disciplinaria entre otros, como lo ha reconocido la honorable Corte Constitucional en sentencia C-819 de 2006, así:

“Lo anterior ocurre porque todos los servidores públicos deben propender por el logro del objetivo principal para el cual fueron nombrados, esto es, servir al Estado y a la comunidad en general con estricta sujeción a lo dispuesto en la Constitución, la ley y el reglamento (C.P. Arts. 6º y 122). De donde resulta que cualquier funcionario del Estado, puede verse sometido a un proceso de responsabilidad pública de índole disciplinaria, no sólo cuando en su desempeño vulnera el ordenamiento superior y legal vigente, sino también cuando incurre en omisión o exralimitación en el ejercicio de sus funciones (C.P. art. 6º y 123)⁷⁷”.

leyes y las providencias judiciales y administrativa; (iii) ejercer de manera permanente las funciones de Policía Judicial, respecto de los delitos y contravenciones; (iv) ejercer funciones educativas a través de la orientación de la comunidad en el respeto a la ley; (v) ejercer función preventiva de la comisión de hechos punibles; (vi) de solidaridad, entre la Policía y a comunidad; (vii) de atención al menor; (viii), de vigilancia urbana, rural, cívica; (ix) de coordinación penitenciaria; y, (x) de vigilancia y protección de los recursos naturales relacionados con la calidad del medio ambiente, la ecología y el ornato público, en los ámbitos urbano y rural”. Ver sentencia C-819 de 2006 honorable Corte Constitucional.

77 Véanse, al respecto, las sentencias T-146 de 1993 y C-948 de 2002. Criterio reiterado en la sentencia C- 818 de 2005, MP. Rodrigo Escobar Gil.

La doctrina, en lo que respecta a lo definido hasta ahora en líneas anteriores, no difiere en absoluto sobre el concepto del deber funcional y más exactamente cuando es el mismo Procurador General de la Nación Alejandro Ordóñez Maldonado quien en su publicación “Justicia disciplinaria”⁷⁸ ha señalado:

“Del artículo 113 de la Constitución Política se desprende que la consecución de los fines del Estado depende, en gran parte, del estricto y cabal cumplimiento de los deberes funcionales confiados a sus agentes”.

Definido de forma clara el concepto de deber funcional, es procedente conocer cuál es el contenido del mismo y, para ello, es necesario citar nuevamente la jurisprudencia de la honorable Corte Constitucional C-819 de 2006, así:

“En cuanto al contenido del deber funcional, la jurisprudencia⁷⁹ ha señalado que se encuentra integrado por (i) el cumplimiento estricto de las funciones propias del cargo, (ii) la obligación de actuar acorde a la Constitución y a la ley; (iii) garantizando una adecuada representación del Estado en el cumplimiento de los deberes funcionales. Se infringe el deber funcional si se incurre en comportamiento capaz de afectar la función pública en cualquiera de esas dimensiones. El incumplimiento al deber funcional, es lo que configura la ilicitud sustancial que circunscribe la libertad configurativa del legislador, al momento de definir las faltas disciplinarias”.

Es así que la definición del deber funcional y su contenido hace relación de forma directa a lo establecido en los artículos 121 y 122 de la Constitución Política de Colombia, se determina que las funciones de todo servidor público se encuentran detalladas en la Constitución, la ley y/o reglamento, que de no existir dichas funciones, entonces no podrá existir empleo público; donde se resalta de igual forma, que ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas a las establecidas en las normas antes citadas; esta dependencia y/o subordinación del servidor público para con el Estado es lo que se conoce como las relaciones especiales de sujeción y/o más exactamente el margen de actuación del servidor público, debido a su vinculación especial para con el Estado, que se concretan de forma más clara en el artículo 123 constitucional al establecer en su inciso 2º: “Los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad; ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento”.

78 “De la Ilícitud Sustancial a lo Sustancial de la Ilícitud” Instituto de Estudios del Ministerio Público –Bogotá 2009, página 28.

79 Corte Constitucional, sentencias C- 712 de 2001 y C- 252 de 2003, M.P. Jaime Córdoba Triviño; sentencia C- 431 de 2004, MP. Marco Gerardo Monroy Cabra.

De lo expuesto se avizora y se persiste en mantener la cautela constante, para inferir en el tiempo y espacio, las circunstancias que delimitan los propósitos de la ilicitud sustancial como principio autónomo de la jurisdicción disciplinaria, y es así que, ante la causación de hechos lesivos bajo autoría de cualquier servidor institucional, necesariamente se debe percibir e inferir la antijuridicidad, cuando se afecte el buen funcionamiento del Estado o se atente contra sus fines.

Es de conocimiento y disposición normativa, que la Constitución Política de Colombia visualiza la razón de ser de las autoridades que forman y edifican el Estado, y es que, desde su preámbulo⁸⁰, empieza a limitarse el actuar oficial de quienes, entre otras, son autoridades de la República.

Y así, la Policía Nacional ostentando ese honroso oficio y actividad tiene una función muy marcada para asegurar a todos los ciudadanos su vida, integridad, derechos privados, fortalecer la convivencia pacífica, abonando la seguridad y tranquilidad pública; buscando además la dignificación del trabajo, la justicia, el conocimiento, la libertad de pensar, actuar y decidir siempre y cuando no contraríen las leyes, generando y aplicando los principios que orientan a nuestra República como democrática y con la inclusión participativa.

Participación ciudadana que para este momento coyuntural en que vive la sociedad y las posibles aflicciones del posconflicto, necesariamente se debe fundar la actividad de policía, en el respeto por el orden constitucional vigente y las normas que extraterritorialmente se ha allanado el Estado colombiano, especialmente lo referido a Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario⁸¹.

En ese entendido, cuando de considerar un comportamiento del uniformado, ha de valorarse su inclusión en la norma disciplinaria adjetiva, básicamente haciendo el análisis de si aquel actuar se configura como falta disciplinaria o no, y si aún configurado como comportamiento positivo en el Régimen Disciplinario para la Policía Nacional, se da pie a la presencia de la ilicitud sustancial, porque se ha observado e inferido normativamente que tal comportamiento tiene una afectación funcional sustancial, es decir, se ha obrado contra el deber ser de la función pública, del deber propio como policía, ya sea transitando por los imperativos del los artículos 6º y/o 218 constitucional.

80 Constitución Política de Colombia. Preámbulo. En ejercicio de su poder soberano, representado por sus delegatarios a la Asamblea Nacional Constituyente, invocando la protección de Dios, y con el fin de fortalecer la unidad de la Nación y asegurar a sus integrantes la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz, dentro de un marco jurídico, democrático y participativo que garantice un orden político, económico y social justo, y comprometido a impulsar la integración de la comunidad latinoamericana decreta, sanciona y promulga la siguiente”.

81 Confrontar con las normas que integran el bloque de constitucionalidad.

Se debe procurar que, al hacer el análisis de si la noticia disciplinaria funda la razón en la acción, omisión o extralimitación de la actividad de policía⁸², contraria a derecho, el juez disciplinario debe considerar el inicio de por lo menos, una indagación preliminar que atienda los fines del artículo 150⁸³ o yendo más allá de los fines del artículo 153⁸⁴ de la Ley 734 de 2002 – Código Disciplinario Único; y de no ser así, aplicar en sus imperativos los contenidos del parágrafo 1ro del mismo artículo 150 citado, inhibiéndose para poner en marcha el órgano de la jurisdicción disciplinaria.

Pero previo a esta última decisión, igualmente es fundamental que se haga una ponderación entre lo que finalmente quiere la Constitución Política desde su preámbulo, como a la vez, las manifestaciones del artículo 2º, cuando expresa los fines que tienen las autoridades de la República de Colombia: “proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares”.

Siendo la Policía Nacional una de aquellas autoridades del Estado, con la actividad de policía ejercida en cada espacio y territorio de la nación, se genera y garantiza la prosperidad para todos, además de hacer cumplir efectivamente los deberes que se consagran para quien hace parte de la misma organización estatal.

Siempre es importante individualizar la actividad de policía, referenciándola y apegándola a una función o un cargo, porque respecto de cada uno, se tiene un hilo conductor, un nicho de actos que determinan bajo el principio de la especificidad, qué aspectos son propios del ejercicio de su oficio, ya sea operativo y/o administrativo, excepcionando circunstancias que de ser o estar en el ámbito de lo privado, en nada se llegan a vincular o referenciar con la función o cargo desempeñado.

82 Artículo 6. Constitución Política de Colombia

83 *Procedencia, fines y trámite de la indagación preliminar.* 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. <Aparte tachado INEXEQUIBLE> 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 seis meses. (...).

84 *Finalidades de la decisión sobre investigación disciplinaria.* La investigación disciplinaria tiene por objeto verificar la ocurrencia de la conducta; determinar si es constitutiva de falta disciplinaria; esclarecer los motivos determinantes, las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que se cometió, el perjuicio causado a la administración pública con la falta, y la responsabilidad disciplinaria del investigado.

Definido de esta forma el concepto del deber funcional y teniendo claro además el concepto de ilicitud sustancial conforme a lo ya citado en el acápite primero de este documento, se procede a enmarcar estos conceptos dentro de las situaciones administrativas de franquicia, permiso, licencia, vacaciones, suspendido, incapacitado, excusado de servicio, o en hospitalización.

2.3 Ilícitud sustancial en situaciones administrativas

Acercándonos más a una propuesta pura de interpretación, definidos y contextualizados los temas anteriores es necesario abordar el tema que hoy día en el derecho disciplinario colombiano es propio de la Policía Nacional y es, exactamente, los tipos disciplinarios consagrados en los siguientes artículos del régimen especial Ley 1015 de 2006 “Régimen Disciplinario para la Policía Nacional de Colombia”, así:

“Artículo 34. Faltas gravísimas. Son faltas gravísimas las siguientes:

10. Incurrir en la comisión de conducta descrita en la ley como delito, ~~que empañe o afecte el decoro, la dignidad, la imagen, la credibilidad, el respeto o el prestigio de la Institución~~, cuando se encuentre en situaciones administrativas tales como: Franquicia, permiso, licencia, vacaciones, suspendido, incapacitado, excusado de servicio, o en hospitalización.”
Numeral Condicionalmente exequible, aparte tachado Inexequible> por la sentencia C-819 de 2006.

“Artículo 35. Faltas graves. Son faltas graves:

18. Incurrir en la comisión de conducta descrita en la ley como contravención, ~~que empañe o afecte el decoro, la dignidad, la imagen, la credibilidad, el respeto o el prestigio de la Institución~~, cuando se encuentre en situaciones administrativas tales como: Franquicia, permiso, licencia, vacaciones, suspendido, incapacitado, excusado de servicio, o en hospitalización.” <Numeral Condicionalmente exequible, aparte tachado y en negrita Inexequible> por la sentencia C-819 de 2006.

Frente a este tema, la Inspección General ha venido cimentando un criterio dirigido a que el destinatario de este régimen especial, en su comportamiento haya comprometido su condición de servidor público, a través de la lesión a diferentes normas reguladoras de: (i) comportamientos socialmente adoptados por medio de una regulación de menor entidad a la del delito, que le es censurable a cualquier

ciudadano, (ii) lesiones a derechos fundamentales que comportan conductas punibles, como aquellas otras descritas en la norma sustantiva.

Es así en la que para abordar este tema es necesario remitirnos a la sentencia C-819 de 2006, la Honorable Corte Constitucional realizó el análisis de constitucionalidad de las conductas descritas en los artículos antes citados como falta disciplinaria, y declaró inexecutable los apartes que ya fueron citados y resaltados de forma previa, declarando el resto del articulado executable en el entendido de que la conducta debe afectar los fines de la actividad policial.

Una posición que rechaza las faltas ya citadas lo hace con fundamento a que se convierten en una intromisión en la esfera privada de los integrantes de la Policía Nacional de Colombia, lo cual no es el objeto de la ley disciplinaria orientada a garantizar la función pública.

Otra posición referente al tema es considerar que la comisión de cualquier conducta descrita en la ley como delito o contravención, cuando el hombre y/o mujer policía se encuentre en situaciones administrativas como: "...franquicia, permiso, licencia, vacaciones, suspendido, incapacitado, excusado de servicio o en hospitalización..." es constitutiva de la falta disciplinaria⁸⁵; bajo el argumento de que, si bien es cierto, el servidor público policial se encuentra fuera del servicio como consecuencia de las situaciones ya citadas, no por ello ha dejado de ser servidor público, pues sin duda continúa ostentando tal calidad pese a que no está en ejercicio de las funciones que la Constitución, la ley o el reglamento le asignó; sin embargo, la condición de servidor público le impone guardar cierta compostura ante la comunidad como consecuencia de las llamadas relaciones de sujeción especial que tiene el agente con el Estado, sin sacrificar obviamente el ámbito personal ya que se estaría comprometiendo derechos fundamentales.

Ahora, frente a ambas posiciones totalmente extremas ya citadas la Honorable Corte Constitucional en sentencia antes enunciada, fue clara en resolver el problema, en primer lugar, resaltando el principio de la ilicitud sustancial, y se reitera:

"El principio de ilicitud sustancial derivado de los artículos 6° y 218 de la Constitución, respecto de la conducta de los servidores públicos policiales, exige la idoneidad de la conducta para comprometer los fines de la actividad policial, y estructurar en consecuencia la infracción al deber funcional que legitima el injusto disciplinario. Lo que determina la ilicitud del comportamiento es su potencialidad de afectación del interés jurídico de la función pública

85 Confrontar sentencia C-819 de 2006.

que el régimen disciplinario protege, reflejado en el menoscabo de los objetivos de la actividad y de la disciplina policial. Esta exigencia es la que establece el necesario nexo entre la conducta prohibida y el interés jurídico que el régimen disciplinario de los servidores públicos protege.”

Nótese entonces, sin duda alguna, que el concepto de ilicitud sustancial es indispensable aún en las conductas realizadas por los hombres y mujeres policías en las situaciones administrativas ya conocidas, en las que el objeto del reproche disciplinario deberá hacerlo cada autoridad con atribuciones disciplinarias siempre y cuando dicha conducta sea un delito y/o contravención que afecte los fines de la actividad policial, como así lo afirmó la Honorable Corte Constitucional en la pluricitada sentencia C-819 de 2006⁸⁶, lo que se determinará conforme a las características de cada conducta en particular.

Para contextualizar qué constituye los fines de la actividad policial, es necesario remitirnos a la Ley 62 del 12 de agosto de 1993, expidiendo normas sobre la Policía Nacional; esta fue directo al génesis de la actividad de policía, definiendo cuál era y es la finalidad que tiene como prospectiva constitucional y así lo señaló:

“Artículo 1°. Finalidad. La Policía Nacional, como parte integrante de las autoridades de la República y como cuerpo armado permanente de naturaleza civil, a cargo de la Nación, está instituida para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares. Así mismo, para el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas y para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz.

La actividad de la Policía está destinada a proteger los derechos fundamentales tal como está contenido en la Constitución Política y en pactos, tratados y convenciones internacionales de Derechos Humanos, suscritos y ratificados por Colombia. La actividad Policial está regida por la Constitución Política, la ley y los derechos Humanos”.

Esta finalidad enseña y modela un comportamiento como autoridad de la República y marca un derrotero para considerar e inferir si se lesiona o no la ley, cuando de analizar un acto o comportamiento de un servidor policial, se hace necesario formalizar la acción disciplinaria y por eso los límites de la actividad no están

⁸⁶ En consecuencia la Corte condicionarla la exequibilidad del numeral 10 del artículo 34, y del numeral 18 del artículo 35 de la Ley 1015 de 2006, al entendido de que la conducta (delito o contravención) realizada en las situaciones administrativas enunciadas en esos preceptos, debe afectar los fines de la actividad policial.

dados respecto de la acción propiamente, sino ante la omisión en ejercer esas potestades como parte de la autoridad o en la extensión de la acción en sí misma, pasando al plano del abuso y la extralimitación⁸⁷.

Ante estas circunstancias, se muestra entonces que una situación es la finalidad como institución y otra como deber funcional directo y marcada para cada uniformado, dependiendo en el rol en que se desenvuelva y haga práctica la actividad de policía, para llegar en últimas a enmarcar sus comportamientos en esa finalidad como institución o como servidor público.

Y por estas exigencias de adecuación típicamente antijurídica, es importante delimitar las circunstancias propias del cargo o función, o aquellas que administrativamente se alejan de esa finalidad como órgano y de los fines como deber sustancial, porque en uno u otro, es importante referenciar lo dicho por la Honorable Corte Constitucional en su decisión, Sentencia C-819 de 2006⁸⁸, en la que, trayendo a colación los contenidos normativos del Decreto 1791 de 2000, delimita el significado de las situaciones administrativas; haciendo claridad en su contenido e integralidad, en que lo que se persigue con el deber ser funcional es la primacía de la función pública, aquella enunciada en el artículo 22 de la Ley 734 de 2002 – C.D.U.

Asimismo, la citada Ley 62 de 1993, queriendo fundar la finalidad dada a la institución como órgano, delimitó unos principios para quien ejerciendo la actividad de policía, pudiera tener tanto límites como rangos de acción o propiamente imperativos filosóficos y finalistas, siendo imparcial en cada acto y no proyectar o materializar comportamientos lesivos de la norma, configurando lo contrario a derecho, como lo exige el artículo 4° de la Ley 1015 de 2006, la ilicitud sustancial, y es así que se enuncia en la Ley 62 de 1993:

“Artículo 2° Principios. El servicio público de Policía se presta con fundamento en los principios de igualdad, imparcialidad, control ciudadano y publicidad mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones. Por tanto, el interés por mantener la armonía social, la convivencia ciudadana, el respeto recíproco entre las personas y de éstas hacia el Estado, da a la actividad policial un carácter eminentemente comunitario, preventivo, educativo, ecológico, solidario y de apoyo judicial”.

87 Ley 62 de 1993. Artículo 3°. Límites de la actividad Policial. Ninguna actividad de Policía puede contrariar a quien ejerza su derecho sino a quien abuse de él.

88 Sentencia C-819 de 2006 Honorable Corte Constitucional MP. Dr. Jaime Córdoba Triviño.

Como generalidad, el servicio que presta la Policía Nacional es público y así lo es cada acto realizado por los servidores que la integran, ya que a cada uno en su cargo o función específica, se le delimita un rango de poder, con el cual debe siempre procurar para el correcto ejercicio de los fines constitucionales, teniendo de premisas los principios de igualdad, imparcialidad, control ciudadano y publicidad.

Como corolario y que antecede, el todo de la administración estatal es la función pública, la que celosamente se favorece con la expedición de normas tendientes a garantizar sus principios integradores, como el ejercicio de atribuciones para corregir los actos que buscan limitarla en sí misma y afectar el correcto desarrollo de los deseos de la sociedad; y por eso se enuncian como premisas en el artículo 22 de la Ley 734 de 2002⁸⁹.

Otra situación es que no solo durante los actos propios funcionales se debe obediencia y subordinación a estos principios, sino también correspondiendo y concordando esta disposición con la Ley 62 de 1993, se enmarca el deber de actuar, de intervenir cuando la exigencia circunstancial así lo demande estando en situaciones administrativas.

Es ahí, en similar aprecio, que se deben observar estos principios, porque de su omisión manifiesta como servidor garante, el ejercicio de una acción desviada del fin constitucional y legal o en dado caso de extralimitación en sus atribuciones, se enmarca la necesidad y presencia de la ilicitud sustancial, siendo en consideración reprochable tal comportamiento y consecuentemente disciplinable, porque con su actuar el uniformado crea ese vínculo entre la finalidad general y el deber de respetar la ley y cumplirla fielmente como exigen los mandamientos de la función pública.

Así, también se expresan estas finalidades que alimentan la correcta manifestación del servicio común de la función, cuando se exige que la transitoriedad de comportamientos en los servidores públicos, específicamente los uniformados, afecte esa finalidad institucional, puede menoscabar cualquiera de los principios de la función pública ya enunciados, y por eso es importante en pro de un acertado análisis en su momento de aplicación, especificar los alcances lesivos de esos principios que desfavorecen y se muestran con el ejercicio de la acción disciplinaria.

89 Ley 734 de 2002 – Código Disciplinario Único. **Artículo 22.** Garantía de la función pública. El sujeto disciplinable, para salvaguardar la moralidad pública, transparencia, objetividad, legalidad, honradez, lealtad, igualdad, imparcialidad, celeridad, publicidad, economía, neutralidad, eficacia y eficiencia que debe observar en el desempeño de su empleo, cargo o función, ejercerá los derechos, cumplirá los deberes, respetará las prohibiciones y estará sometido al régimen de inhabilidades, incompatibilidades, impedimentos y conflictos de intereses, establecidos en la Constitución Política y en las leyes.

De aquellos principios de la función pública, se tienen como ingredientes normativos cuando son el medio de ponderación para establecer en un momento si es meritorio formalizar una acción como se decía anteriormente, inhibiéndose o se desplaza la atribución disciplinaria a otra jurisdicción; y por eso se tienen a consideración los principios que la integran y son esencia de la norma disciplinaria: “moralidad pública, transparencia, objetividad, legalidad, honradez, lealtad, igualdad, imparcialidad, celeridad, publicidad, economía, neutralidad, eficacia y eficiencia”, los cuales se consideran en el contenido del artículo 209 constitucional y para mayor ilustración se hará una definición de ellos como se han venido desarrollando jurisprudencialmente:

Igualdad: Se entiende por igualdad, como ya lo ha manifestado esta Corporación la proporcionalidad equivalente entre dos o más entes, según un principio de reciprocidad. Y por derecho fundamental, aquel que siendo inherente a la persona, constituye el fundamento de legitimidad del orden jurídico, haciendo que éste sea justo. De lo anterior se colige que el derecho a la igualdad es la facultad que tiene todo ser humano, y en general toda persona, natural o jurídica, a recibir un trato no discriminado por parte de la sociedad civil y del Estado, según el merecimiento común -la racionalidad y la dignidad- y según los méritos particulares, fundados en la necesidad y en el trabajo; la igualdad en abstracto, implica una identidad en la oportunidad, al paso que en lo específico requiere un discernimiento, una diferencia y una proporcionalidad: se iguala lo diverso, no por homologación, sino por adecuación⁹⁰⁹¹.

El principio de igualdad no le impide al legislador reconocer entre las personas, distinciones legítimas, sino que inadmite tratos desiguales que sean irracionales, esto es, que no contengan una justificación objetiva y razonable, o que no guarden proporcionalidad entre los hechos que le sirven de causa a la norma y los fines que ésta persigue⁹².

Moralidad: El artículo 209 de la Carta, dispone que la función administrativa se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, que integran una moral del funcionario y unos patrones objetivos de lo que son las buenas costumbres en la administración. Pero no solo eso preceptúa la norma, sino también la obligación de la función pública de acordarse a “la moralidad”, concepto jurídico que aquí no responde a

90 Sentencia C-351/95 agosto 9. Corte Constitucional. Magistrado Ponente doctor Vladimiro Naranjo Mesa. Tema: Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 31 del Decreto 2400 de 1968 “por el cual se modifican las normas que regulan la administración de personal civil y se dictan otras disposiciones”.

91 Sentencia C-124/96

92 Corte Constitucional, sentencia C-339/96.

ninguna particular exigencia confesional o subjetiva, sino, se repite, al marco ético conceptual, propio de la moral media o social, que contiene la Constitución; así por ejemplo, será contrario a esa moral, el irrespeto a la autoridad jerárquica, o las faltas contra la honra de las personas, o su intimidad, o un trato discriminatorio o vejatorio contra alguien, o la traición del interés nacional en beneficio del exterior, o las afrentas a la dignidad inherente a la persona humana, o los elementos justificativos de las inhabilidades, incompatibilidades y requisitos o calidades para el desempeño de la función pública⁹³.

La moral como principio constitucional aparece en seis oportunidades en la Carta y debe ser siempre entendida como “moral social”, así: en la obligación del Estado de ejercer inspección y vigilancia de la educación con el fin de velar por su calidad, por el cumplimiento de sus fines y por la mejor formación moral, intelectual y física de los educandos (artículo 67); en la extinción del dominio sobre bienes adquiridos mediante enriquecimiento ilícito, en perjuicio del Tesoro público o con grave deterioro de la moral social (artículo 34); en la función administrativa que se desarrolla con fundamento en los principios de moralidad (artículo 209); en la obligación de los congresistas de poner en conocimiento de la respectiva Cámara las situaciones de carácter moral o económico que los inhiban para participar en el trámite de los asuntos sometidos a su consideración (artículo 182); en las acciones populares, que podrán ser invocadas para la protección de los derechos e intereses colectivos, relacionados con la moral administrativa (artículo 88); y, como causa de formulación de peticiones por parte de los miembros de la fuerza pública (artículo 219).

El principio de moralidad busca la honestidad en la actuación de los servidores públicos. Se proponen como ejemplos contrarios a tal moral (i) el irrespeto a la autoridad jerárquica, (ii) las faltas contra la honra de las personas o su intimidad, (iii) el trato discriminatorio o vejatorio contra alguien, (iv) la traición del interés nacional en beneficio del exterior, (v) las afrentas a la dignidad inherente a la persona humana, (vi) la expedición de actos administrativos o celebración de contratos con desconocimiento del régimen de inhabilidades, (vii) incompatibilidades y (viii) requisitos o calidades para el desempeño de la función pública⁹⁴.

Eficacia: La eficacia está contenida en varios preceptos constitucionales como perentoria exigencia de la actividad pública: en el artículo 2º, al prever como uno de los fines esenciales del Estado el de garantizar la efectividad de los principios, deberes y derechos consagrados en la Constitución; en el 209 como principio

93 Sentencia No. C-427/94

94 Proceso No. 29206 Corte Suprema de Justicia, sala de casación penal magistrado ponente: Yesid Ramírez Bastidas aprobado acta n° 119, Bogotá, D. C., jueves, quince (15) de mayo de dos mil ocho (2008).

de obligatorio acatamiento por quienes ejercen la función administrativa; en el 365 como uno de los objetivos en la prestación de los servicios públicos; en los artículos 256 numeral 4o., 268 numeral 2º, 277 numeral 5º y 343, relativos al control de gestión y resultados.

La eficacia es, en palabras de Luciano Parejo Alfonso, “una cualidad de la acción administrativa... en la que se expresa la vigencia del estado social en el ámbito jurídico-administrativo”. El mismo autor añade que “en definitiva, la eficacia es la traducción (...) de los deberes constitucionales positivos en que se concreta el valor superior de la igualdad derivado directamente de la nota o atributo de ‘socialidad’ del Estado”.

Según el autor citado, este criterio conduce a la conclusión de que la Administración sólo puede ser eficaz cuando satisfaga su fin: el interés general, y adicionalmente a que el valor eficacia implique una condición de calidad, en el sentido agilidad, economía, utilidad y, en suma, de bondad de la actuación estatal en su resultado”. Obsérvese al respecto que es justamente el principio de la eficacia el que permite valorar el uso que el agente le ha dado a una facultad discrecional.⁹⁵

De la misma forma, y en otrora la misma corte dijo: (...) La eficacia - como término genérico que condensa todos los demás principios precitados -, es, en palabras de Luciano Parejo Alfonso, “la traducción en el ámbito jurídico-administrativo de los deberes constitucionales positivos en que se concreta el valor superior de la igualdad derivado directamente de la nota o atributo de ‘socialidad’ del Estado. Esta comprobación conduce directamente a la afirmación de un doble alcance del principio:

a) De un lado, la Administración sólo puede ser eficaz cuando satisfaga su fin, el interés general. b) Pero, de otro lado, el valor eficacia implica una condición de calidad, en el sentido de economicidad, utilidad y, en suma, de bondad de la actuación en su resultado”. Así, en un Estado social de derecho las normas le confieren al funcionario un poder reglado en el que se le deja un margen de maniobra o de discrecionalidad al servidor público para que en forma eficaz procure la satisfacción del interés general.⁹⁶

Economía: La maximización de los resultados o beneficios sociales con la menor cantidad de recursos y en el menor tiempo posible es lo que comprende el principio de economía. Se sabe que no siempre la utilización de más recursos de los

95 Sentencia SU-086/99

96 Sentencia No. C-449/92

estrictamente necesarios implica una vulneración a este dogma pues en ciertos casos el beneficio social se encuentra justamente en el empleo de tales recursos.

Celeridad: Con este principio que aparece indisolublemente vinculado con la prevalencia del derecho sustancial^{97[21]}, se busca la agilidad en el trámite y la gestión administrativa. Es congruente con lo prescrito en el artículo 84 de la Constitución que prohíbe a las autoridades públicas la creación de licencias, requisitos o permisos adicionales cuando un derecho o una actividad hayan sido reglamentados de manera general. Comporta la indispensable agilidad en el cumplimiento de las tareas a cargo de entidades y servidores públicos para lograr que alcancen sus cometidos básicos con prontitud, asegurando que el efecto de su gestión se proyecte oportunamente en la atención de las necesidades y aspiraciones de sus destinatarios⁹⁸.

Imparcialidad: Que significa o se entiende desde las obligaciones inherentes a los poderes públicos de obrar sin tomar partido respecto de los intereses privados. El principio de imparcialidad pretende asegurar y garantizar los derechos de todas las personas sin discriminación alguna, mediante la igualdad de trato y el respeto al orden en que actúan.

Publicidad: Para permitir el control ciudadano sobre la función pública es que nace el principio de publicidad. La efectividad de este principio se logra cuando la administración comunica, pública o notifica sus decisiones y cuando cumple “el deber de motivar los actos administrativos”. Por ello, en principio no deben existir en la administración actuaciones secretas ajenas al conocimiento público y a la correspondiente fiscalización popular. Un orden institucional participativo necesariamente se vincula a la publicidad de las acciones y actos que se desarrollan desde la administración, con lo que se explica la existencia de las veedurías ciudadanas.

En la Ley 489 de 1998, artículo 3º, nominado principios de la función administrativa, se dispone que el desarrollo de la función administrativa atenderá particularmente los principios constitucionales de buena fe, igualdad, moralidad, celeridad, economía, imparcialidad, eficacia, eficiencia, participación, publicidad, responsabilidad y transparencia, con lo que se adiciona el art. 209 de la Carta, así:

Buena fe: Como lo ha entendido la Corte Constitucional en una gran cantidad de fallos, este principio es de doble vía, es decir predicable tanto de los particulares

97 Proceso No. 29206 corte suprema de justicia sala de casación penal magistrado ponente: Yesid Ramírez Bastidas aprobado acta n° 119, Bogotá, D. C., jueves, quince (15) de mayo de dos mil ocho (2008).

98

como de la administración pública, en la forma de pilar del estado social de derecho y de la convivencia pacífica, siendo exigible en un grado mayor para la administración, en razón de su poder y posición dominante que mantiene sobre los gobernados y la indefensión de éstos, para así evitar caer en abusos.

Con el principio de la buena fe -indisolublemente vinculado a la celeridad, eficiencia y economía de la gestión estatal- se busca garantizar el derecho a que se crea en la palabra de las personas, esencial para la protección de la confianza tanto en la ética como en materia de seguridad del tráfico jurídico⁹⁹.

Eficiencia: El concepto de eficiencia, que en términos económicos se traduce en el logro del máximo rendimiento con los menores costos, y que, aplicado a la gestión estatal, significa la adecuada gestión de los asuntos objeto de ella partiendo del supuesto de los recursos financieros -casi siempre limitados- de los que dispone la hacienda pública. En otros términos, el Estado, por razones de interés general, está obligado a efectuar una adecuada planeación del gasto de modo tal que se oriente con certeza a la satisfacción de las necesidades prioritarias para la comunidad sin despilfarro ni erogaciones innecesarias.

A la eficiencia, como principio rector de la gestión pública, aluden preceptos constitucionales como los contenidos en los artículos 48, 49 y 268, numerales 2 y 6, de la Constitución Política.

Responsabilidad: Debe entenderse el principio como la pretensión de exigibilidad del ejercicio positivo y diligente de las competencias legales atribuidas a las autoridades administrativas cuando su actuación es indispensable para realizar los intereses generales o proteger un bien jurídico que tutela el derecho y cuya omisión es susceptible de generar riesgos y peligros inminentes que la norma configuradora del derecho ha querido prevenir o evitar.

Las autoridades públicas, sin excepción alguna, tienen el deber -responsabilidad- de procurar por todos los medio el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de los asociados, mediante el cumplimiento de las obligaciones establecidas en la Carta Política¹⁰⁰.

Transparencia: Este principio está vinculado a los de igualdad y publicidad. Implica el desarrollo de la función pública con claridad, nitidez, refulgencia,

99 Proceso No. 29206 Corte Suprema de Justicia sala de casación penal magistrado ponente: YESID RAMÍREZ BASTIDAS aprobado acta No. 119, Bogotá, D. C., jueves, quince (15) de mayo de dos mil ocho (2008).

100 Proceso No. 29206 Corte Suprema de Justicia sala de casación penal magistrado ponente: Yesid Ramírez Bastidas aprobado acta n° 119, Bogotá, D.C., jueves, quince (15) de mayo de dos mil ocho (2008).

limpieza, pureza, es decir, todo lo contrario a oscuridad, nebulosidad, turbiedad, equivocidad, suciedad o fuliginosidad, por lo que, por ejemplo, en apoyo de este principio, se establecen las inhabilidades que rigen sobre los familiares de determinados servidores públicos que, conforme al criterio del Legislador, pueden incidir en la contratación... toda vez que se procura la salvaguarda del interés general que rige la contratación pública.

Así mismo, el ejercicio de la función administrativa se rige por los principios de Coordinación y Colaboración [Constitución, artículo 113 inc. 3º y Ley 489 de 1998, artículo 6º, que imponen a las autoridades el deber de garantizar la armonía en el ejercicio de sus respectivas labores con el fin de lograr los fines y cometidos estatales, a pesar de que los diferentes órganos del Estado tienen funciones separadas¹⁰¹.

De otro lado, la Corte Constitucional ha sido clara en precisar que el deber funcional está ligado a la determinación de la antijuridicidad de la conducta o ilicitud sustancial, al respecto se ha referido:

“El incumplimiento de dicho deber funcional es entonces necesariamente el que orienta la determinación de la antijuridicidad de las conductas que se reprochan por la ley disciplinaria. Obviamente no es el desconocimiento formal de dicho deber el que origina la falta disciplinaria, sino que, como por lo demás lo señala la disposición acusada, es la infracción sustancial de dicho deber, es decir el que se atente contra el buen funcionamiento del Estado y por ende contra sus fines, lo que se encuentra al origen de la antijuridicidad de la conducta. Así ha podido señalar esta Corporación que no es posible tipificar faltas disciplinarias que remitan a conductas que cuestionan la actuación del servidor público haciendo abstracción de los deberes funcionales que le incumben como tampoco es posible consagrar cláusulas de responsabilidad disciplinaria que permitan la imputación de faltas desprovistas del contenido sustancial de toda falta disciplinaria”. Sentencia C-373/02 M.P. Jaime Córdoba Triviño. S.P.V. de los Magistrados Rodrigo Escobar Gil y Eduardo Montealegre Lynett.

Igualmente la Constitución Política de Colombia Artículo 2º. Son fines esenciales del Estado:

“Servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la

101 Proceso No. 29206 corte suprema de justicia sala de casación penal magistrado ponente: Yesid Ramírez Bastidas aprobado acta n° 119, Bogotá, D. C., jueves, quince (15) de mayo de dos mil ocho (2008).

Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.

Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares”.

Con esta interpretación que hace la Honorable Corte Constitucional, es claro al afirmar que el desconocimiento o violación del deber funcional debe atentar contra el buen funcionamiento del estado y por ende contra sus fines, los cuales se encuentran descritos en el artículo 2º de la constitución política, ligado al desarrollo de las normas que se han mencionado anteriormente.

Es así que fusionando las apreciaciones de la Corte Constitucional y la legislación, habrá que decir que la ilicitud sustancial y el deber funcional aportan al juez disciplinario, elementos para la imputación disciplinaria, siempre y cuando se afecten los componentes de la función pública que contempla el artículo 22 del Código Disciplinario Único en concordancia con los principios y fines institucionales suscritos en la Constitución Nacional y las leyes que la desarrollan.

Concluyendo entonces, en este sentido y transitando por la formalidad de los principios que regulan la función pública y en especial el deber funcional dado a cada servidor público, es prudente hacer una valoración específica y llegar a la inferencia de si el comportamiento afecta el deber funcional sustancial o lo contrario, se dan las circunstancias para afirmar que no hay lugar a iniciar, continuar y desarrollar una acción disciplinaria, porque tales actos son injerencia de otras jurisdicciones, y porque ha evolucionado un óbice entre el real efecto de los actos y los que proyecta material y objetivamente la norma, frente a los fines institucionales o constitucionales, para no llegar a inmiscuir a la administración en resultas de los comportamientos privados o que no vienen del desarrollo funcional dado a la entidad como autoridad del Estado.

Así las cosas, resulta necesario señalar que si bien es cierto, el funcionario del Estado representa la institucionalidad en sus comportamientos públicos, no ocurre lo mismo cuando actúa como ciudadano activo en su sociedad, pese a que ante ella haya sido reconocido como servidor estatal, nótese entonces, que aquel funcionario, que en el fuero del ejercicio de sus derechos como persona desarrolla actividades que solo le pueden ser objeto de cuestionamiento funcional, cuando en ellas concurra

celosamente a través de su representación en su condición de servidor público, exceptuando aquellas circunstancias donde el deber legal se lo exige.

De tal suerte, que el mero hecho de poseer la condición de agente del Estado no amerita ser destinatario en primer lugar, del señalamiento de haber actuado u omitido un hecho propio de sus deberes funcionales, y en segundo lugar, tampoco ser depositario de una responsabilidad cuando no le es posible atender un requerimiento o situación que concurra en su cotidiano vivir.

3. DERECHOS DEL INVESTIGADO

3.1 Introducción

Para entender en primer orden cómo y de qué forma se han de garantizar los derechos del investigado, dentro de la actuación disciplinaria, es esencial que tengamos en cuenta a que se refiere la norma cuando habla de sujetos procesales, como quiera que son a estos en últimas a quienes se les debe garantizar dichos derechos. Siendo ello así, el artículo 89 de la Ley 734 de 2002, señala quienes son sujetos procesales y entre ellos señala a los siguientes:

- a. El investigado
- b. El defensor
- c. El Ministerio Público
- d. El quejoso, en calidad de víctima (en temas de DH y DIH), o cuando se tome la determinación de archivo o absolución.

Es decir si la norma prevé que estos son los sujetos procesales, es imperioso señalar que son a estos a quienes se les debe garantizar todos y cada uno de los derechos que en tal sentido determina la Ley 734 de 2002.

De otro lado, hay que tener igualmente presente que en ejercicio del poder de supervigilancia administrativa y cuando no se ejerza el poder proferente por la Procuraduría General de la Nación, ésta podrá intervenir en calidad de sujeto procesal. Cuando en esta calidad actúe dicho ente de control hay que garantizar frente a ella los derechos de todo investigado.

En este mismo sentido, la Corte Constitucional, mediante sentencia C-014 del 20 de enero de 2004, con ponencia del magistrado Jaime Córdoba Triviño, declaró exequible este artículo, y señaló que las víctimas o perjudicados de las faltas disciplinarias que constituyan violaciones del derecho internacional de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario también son sujetos procesales y titulares de las facultades a ellos conferidos por la ley.

“Sentencia C-014 de enero 20 de 2004

(...) Es nutrida la jurisprudencia de esta Corporación en la que se admite la posibilidad de que a partir de un mismo hecho se generen imputaciones de distinta índole, como la penal y la disciplinaria, pues ello es consecuente con los diversos ámbitos de responsabilidad previstos por el ordenamiento jurídico. En cada uno de éstos ámbitos se pretende la demostración de un supuesto fáctico y la imposición de una sanción, penal o administrativa, y frente a cada uno de ellos existe una legítima pretensión estatal y una legítima oposición del investigado.

Con todo, es claro para la Corte que en el proceso disciplinario, las víctimas no pueden pretender el reconocimiento del derecho a la reparación pues esta pretensión no está ligada directamente a la infracción del deber funcional que vincula al sujeto disciplinable con el Estado, sino que está vinculada con el daño causado al bien jurídico de que aquellas son titulares. Y bien se sabe que la protección de tales bienes jurídicos y la reparación del daño a ellos causado es inherente a la jurisdicción y escapa a la órbita del derecho disciplinario. (...)”.

En armonía con lo expuesto anteriormente adentrándonos en cuáles son las facultades que tienen los sujetos procesales, y en tal sentido expone el artículo 90 de la Ley 734 de 2002 Código Disciplinario Único, que estos podrán:

- a. Solicitar, aportar y controvertir pruebas e intervenir en la práctica de las mismas.
- b. Interponer los recursos de ley.
- c. Presentar las solicitudes que consideren necesarias para garantizar la legalidad de la actuación disciplinaria y el cumplimiento de los fines de la misma.
- d. Obtener copias de la actuación salvo que por mandato constitucional o legal esta tenga carácter reservado. “Texto subrayado declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-158 de 2003, en el entendido que las víctimas o perjudicados de las faltas disciplinarias que constituyan violaciones del derecho internacional de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario también son sujetos procesales y titulares de las facultades a ellos conferidos por la ley.”

Por su parte en el párrafo de este artículo se determinó, que la intervención del quejoso se limita únicamente a presentar y ampliar la queja bajo la gravedad del

juramento, a aportar las pruebas que tenga en su poder y a recurrir la decisión de archivo y el fallo absolutorio. Para estos efectos podrá conocer el expediente en la secretaría del despacho que profirió la decisión.

Con fundamento en lo anterior es importante señalar que cuando un servidor público adquiera la calidad de sujeto procesal en una investigación disciplinaria, indistintamente de cual fuere la entidad que adelante la actuación, este servidor en dicha calidad puede efectuar una de cualquiera de estas facultades, piénsese, por ejemplo, el solicitar copias de la investigación; razón y criterio suficiente para que la entidad o el ente disciplinario actúe y si no hay limitante alguno proceder a la entrega de estas copias, eso sí, estas serán a costas de la parte interesada.

En este orden de ideas y teniendo claro quién es sujeto procesal dentro de la investigación, adentrándonos en el tema que nos ocupa “Derechos del Investigado”, el artículo 91 del Código Disciplinario Único determina en qué momento se adquiere la calidad de investigado, y esta se da a partir del inicio de la acción disciplinaria, bien en sede de indagación preliminar o investigación disciplinaria o de la orden de vinculación, razón por la cual el funcionario responsable del proceso disciplinario (competente o sustanciador) deberá notificar inmediatamente de manera personal la decisión de apertura al investigado, para lo cual lo citará a la dirección registrada en el expediente o a aquella que aparezca en su hoja de vida.

Definición:

Dicho lo anterior y teniendo en cuenta en qué momento se adquiere la calidad de investigado y qué facultades pueden ejercer los sujetos procesales, conforme lo dispone el artículo 92 de la Ley 734 de 2002, señala los siguientes derechos:

Acceder a la investigación.

Designar defensor.

Ser oído en versión libre, en cualquier etapa de la actuación, hasta antes del fallo de primera instancia.

Solicitar o aportar pruebas y controvertirlas, e intervenir en su práctica.

Rendir descargos.

Impugnar y sustentar las decisiones cuando hubiere lugar a ello.

Obtener copias de la actuación.

Presentar alegatos de conclusión antes del fallo de primera o única instancia. Numeral declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-107 de 2004.

3.2 Acceder a la investigación

Es decir, con fundamento en lo señalado en incisos anteriores, una vez el servidor público sea vinculado a la respectiva investigación disciplinaria o se le notifique puede acceder al expediente en el momento y oportunidad que lo considere para que no se constituya el ejercicio de las atribuciones disciplinarias en actos desconocidos por este y que sean lesivos a sus derechos, primando en consecuencia la aplicación práctica del debido proceso y la publicidad.

3.3 Designar defensor

Teniendo en cuenta que el derecho a la defensa es una garantía o un derecho de carácter fundamental, conforme lo prevé el artículo 29 de la Constitución Política, una vez sea notificado de la respectiva actuación disciplinaria, el aplicador de la ley disciplinaria tiene el ineludible deber de hacerle saber al investigado del derecho que le asiste de designar un defensor, esto es, nombrar un abogado (defensa técnica) para que lo acompañe durante el curso de la actuación disciplinaria.

En este mismo sentido, el artículo 17 de la Ley 734 de 2002 como principio señala que durante la actuación disciplinaria el investigado tiene derecho a la defensa material y a la designación de un abogado. Es decir, desde los albores de la ley en mención se señala que durante el curso del proceso el investigado puede asistir a este con abogado, si el procesado solicita la designación de un defensor así deberá procederse.

Cuando el investigado carece de los medios económicos para sufragar los honorarios de un defensor técnico (abogado); de conformidad con en el artículo 93 de la Ley 734 de 2002, pueden ser designados estudiantes de derecho, al respecto cita esta norma: *“Los estudiantes de los consultorios jurídicos podrán actuar como defensores de oficio en los procesos disciplinarios, según los términos previstos en la Ley 583 de 2000. Como sujeto procesal, el defensor tiene las mismas facultades del investigado; cuando existan criterios contradictorios prevalecerá el del primero”*.

3.4 Ser oído en versión libre, en cualquier etapa de la actuación, hasta antes del fallo de primera instancia

Este derecho debe entenderse como el que le asiste al investigado de acudir ante el despacho, en cualquier momento a partir de la notificación, con el propósito de ejercer el que se constituye por excelencia el acto de defensa directo a que tiene derecho quien soporta la acción disciplinaria, y expresar sus argumentos tendientes a aclarar su participación o no en la situación fáctica que se investiga e igualmente a que se desvirtúen los señalamientos que dieron lugar a la acción disciplinaria.

Esta versión libre la puede rendir directamente ante el ente disciplinario o bien la puede presentar por escrito, en todo caso, esta actuación de parte comporta la posibilidad de incluir no solo actos de defensa respecto de lo fáctico (como se señaló), sino que en igual sentido es plausible generar peticiones probatorias, cuestionamientos nugatorios y recusaciones a la autoridad disciplinaria; y en ejercicio de este derecho es necesario que el funcionario que atiende la actuación, indique con claridad el amparo constitucional del artículo 33, a efectos de ser claras las circunstancias que rodean esta actuación y conocer los límites y excepciones del acto.

3.5 Solicitar o aportar pruebas y controvertirlas, e intervenir en su práctica

Siendo la prueba, el acto medular del proceso y la controversia el discernimiento de la misma, el investigado de acuerdo a la etapa en que se encuentre el proceso puede hacer uso de este derecho y en tal sentido:

Solicitar pruebas. El investigado, su apoderado o eventualmente la Procuraduría si actúa como sujeto procesal, pueden solicitar al despacho la practica de determinadas pruebas, para desvirtuar la eventual responsabilidad o bien para mostrar y probar que los dichos objeto de la actuación no corresponden a la certeza.

Esta petición de pruebas debe ser resuelta por el respectivo competente, ya sea ordenando su práctica o negando las mismas; y si se niega su práctica, es preciso tener en cuenta en qué estado procesal o en qué momento de la actuación se hace esta negativa, para así mismo se darán los recursos de ley, que no serán otros, que el de reposición o el de apelación. Esta decisión debe comportar claramente los elementos de conducencia, pertinencia o utilidad.

Aportar pruebas. Conforme se dijo en líneas precedentes, los sujetos procesales pueden allegar al proceso aquellos medios probatorios que estén en su poder y que a su juicio considere sean útiles para la actuación; estos elementos en su respectivo momento procesal serán valorados por el funcionario con atribuciones disciplinarias otorgándoles el mérito probatorio que a su juicio estos merezcan.

A controvertir la prueba. Aunado a lo mencionado ut supra, no basta con que el sujeto procesal acceda a la concepción de las pruebas, sino que de igual modo a través de la dialéctica que se emana de la contraposición de ideas y de argumentos, tenga la posibilidad de discurrir en todo el trámite que significa construir una prueba para el proceso.

Intervenir durante su práctica. Como quiera que el sujeto procesal deba saber cuándo y en dónde se han de practicar determinadas pruebas, corresponde al despacho comunicar previamente, señalando la fecha y hora de su práctica, para darle la oportunidad a que asista a la misma e intervenga durante el desarrollo de esta o estas.

3.6 Rendir descargos

La ley disciplinaria ha previsto que el investigado tiene derecho a presentar descargos, es decir, argumentos de defensa con los cuales busca desvirtuar la acusación o señalamiento que se le hace por parte de la administración, para ello tendrá un término de diez (10) días hábiles para presentar sus descargos; conforme lo señala el artículo 166 de la Ley 734 de 2002, tiempo durante el cual el expediente quedará en la Secretaría de la oficina de conocimiento, a disposición de los sujetos procesales, quienes podrán aportar y solicitar pruebas, así como presentar sus descargos.

3.7 Impugnar y sustentar las decisiones cuando hubiere lugar a ello

Este derecho se debe entender simple y llanamente como el legítimo derecho que le asiste a las partes de recurrir las decisiones, y esto se garantiza mediante la sustentación del recurso de reposición, bien sea contra el auto que niega la práctica de pruebas o bien contra el auto que niega la solicitud de nulidad o como describe la Ley 1015 de 2006, cuando proceda la acumulación de investigaciones¹⁰².

¹⁰² Ley 1015 de 2006. Régimen Disciplinario para la Policía Nacional, artículo 53.

O en los eventos que explícitamente describa o señale la norma como, por ejemplo, recurso de reposición cuando nos encontremos frente a procesos de única Instancia, que para el caso de la Policía Nacional no se da, habida cuenta de que en esta institución siempre se ha de garantizar la doble instancia.

Esta impugnación también se da contra los fallos disciplinarios, es decir cuando el competente profiera la respectiva decisión de primera instancia, en esta se debe señalar clara, expresa e inequívocamente que contra dicha determinación procede recurso de apelación, el cual será tramitado o concedido ante el superior inmediato de este, es decir, ante el Juez Disciplinario de Segunda Instancia, para que lo resuelva dentro del término y los plazos previstos y fijados por la Ley 734 de 2002.

La Ley 734 de 2002 establece en su artículo 110 clases de recursos y sus formalidades: Contra las decisiones disciplinarias proceden los recursos de reposición, apelación y queja, los cuales se interpondrán por escrito, salvo disposición expresa en contrario. Parágrafo. Contra las decisiones de simple trámite no procede recurso alguno.

Artículo 111° Oportunidad para interponer los recursos: Los recursos de reposición y apelación se podrán interponer desde la fecha de expedición de la respectiva decisión hasta el vencimiento de los tres días siguientes a la última notificación.

Si la notificación de la decisión se hace en estrados, los recursos deberán interponerse y sustentarse en el curso de la respectiva audiencia o diligencia. Si las mismas se realizaren en diferentes sesiones, se interpondrán en la sesión donde se produzca la decisión a impugnar.

Artículo 112° Sustentación de los recursos. Quien interponga recursos deberá expresar por escrito las razones que los sustentan ante el funcionario que profirió la correspondiente decisión. En caso contrario, se declararán desiertos. La sustentación del recurso deberá efectuarse dentro del mismo término que se tiene para impugnar.

Cuando la decisión haya sido proferida en estrado la sustentación se hará verbalmente en audiencia o diligencia, o en la respectiva sesión, según el caso.

Artículo 113° Recurso de reposición. El recurso de reposición procederá únicamente contra la decisión que se pronuncia sobre la nulidad y la negación de la solicitud de copias o pruebas al investigado o a su apoderado, y contra el fallo de única instancia.

Artículo 114. Trámite del recurso de reposición. Cuando el recurso de reposición se formule por escrito debidamente sustentado, vencido el término para impugnar la decisión, se mantendrá en Secretaría por tres días en traslado a los sujetos procesales. De lo anterior se dejará constancia en el expediente. Surtido el traslado, se decidirá el recurso.

El doctor Edgardo Maya Villazón, Procurador General de la Nación, en su directriz manifiesta:

*(...) Si vencido el término para interponer recursos se ha impugnado por vía de reposición, el secretario de la dependencia competente, sin necesidad de orden alguna, dejará constancia en el expediente del traslado de que da cuenta el artículo 114 de la Ley 734 de 2002. Así dejará expresa constancia del día y la hora en el cual comienza y termina el traslado respectivo, luego de lo cual pasará el expediente al despacho para decidir el recurso (...)*¹⁰³.

Artículo 115. Recurso de apelación. El recurso de apelación procede únicamente contra las siguientes decisiones: la que niega la práctica de pruebas solicitadas en los descargos, la decisión de archivo y el fallo de primera instancia.

El doctor Silvano Gómez Strauch, Procurador auxiliar para Asunto Disciplinarios, en su doctrina manifiesta:

(...) El artículo 109 señala que la decisión de archivo y el fallo absolutorio deberán comunicarse al quejoso, la que se entenderá cumplida cuando hayan transcurrido cinco días después de la fecha de entrega a la oficina de correo.

Sin embargo se aprecia que el artículo 111 que se refiere a la oportunidad para interponer recursos, señala que la misma es ‘desde la fecha de expedición de la respectiva decisión hasta el vencimiento de los tres días siguientes a la última notificación’.

Se pregunta: Si el auto de archivo se debe comunicar o notificar personalmente al quejoso (...)”.

Si bien la norma es clara al establecer cuál es proceder para darle a conocer al quejoso la decisión adoptada y cuando se entiende cumplida (artículo 109), también lo es que el estatuto otorga al quejoso la posibilidad de recurrir esa decisión (artículo 90, parágrafo), ante dicha opción se considera que debe tenerse

¹⁰³ Directiva No. 03 de enero 25 de 2002.

presente que las decisiones que se adoptan en el proceso disciplinario son actos administrativos y como tales ostentan las características que los identifican, las cuales están relacionadas, entre otras, con la fuerza jurídica que poseen y las personas a las cuales van dirigidos.

Al respecto, se considera que debido a los derechos que se reconocen al quejoso de recurrir la determinación adoptada, la comunicación por sí sola resulta insuficiente para darle a conocer la decisión, siendo la notificación el medio más eficaz para que los interesados se enteren del contenido de las mismas; diligencia cuya importancia ha sido reconocida jurisprudencialmente en los siguientes términos:

(...) La notificación es diligencia esencial para que las providencias que ponen fin a un negocio o actuación administrativa produzcan efectos respecto de los interesados en el respectivo negocio o actuación. Y es solo desde el cumplimiento cabal de esa diligencia cuando pueden comenzar a contarse los términos para la ejecutoria del proveído, para la interposición de recursos gubernativos contra él o para la caducidad del plazo legalmente hábil para el ejercicio de las acciones contencioso administrativas encaminadas a impugnarlo, pues no sería lógico ni jurídico que tales plazos comenzaran a contarse en contra del interesado en aprovecharlos aun desde antes de que pudiera conocer el contenido de la providencia respectiva. Si se admitiera un parecer contrario, la garantía constitucional que tienen de defenderse de los actos oficiales quedaría reducida a una simple teoría y el acto administrativo tendría efectos contra el gobernado aún sin haberlo conocido a través de la notificación (...). (C.E., Sec. Cuarta, Auto mayo 20/75).

Es importante tener presente lo estipulado en el artículo 120 de la Ley 734 de 2002, el cual indica: “Desistimiento de los recursos. Quien hubiere interpuesto un recurso podrá desistir del mismo antes de que el funcionario competente lo decida”.

3.8 Obtener copias de la actuación

Este derecho constituye una garantía procesal y legal de publicidad hacia el sujeto, por medio de la cual se accede de manera directa al proceso, se le permite controlar sus avances y poder elaborar sus actos de defensa con arreglo a la identidad procesal que posee el despacho.

Estas copias serán a costa de la parte solicitante, de conformidad a las previsiones señaladas en el artículo 10 de la Ley 734 de 2002 que prescribe: “Gratuidad de la actuación disciplinaria. Ninguna actuación procesal causará erogación a quien

intervenga en el proceso, **salvo el costo de las copias solicitadas por los sujetos procesales.**” Negrilla y subrayado fue de texto.

Pero puede suceder que algunas copias no le puedan ser entregadas a las partes interesadas, eventualmente y solo en casos muy excepcionales, y esto se da cuando dichas copias versan sobre actuaciones de acceso reservado, determinados así por ley, disposición judicial o administrativa.

El artículo 18 de la Ley 57 de 1985 dispone que si en la respectiva oficina no se pudiere reproducir las copias solicitadas o la tarifa fuere elevada a juicio del peticionario, el jefe de aquella indicará el sitio en el cual un empleado de la oficina sacará las copias a que hubiere lugar, caso en el cual los gastos serán cubiertos por el particular. Sin embargo el artículo 17 ídem permite a las entidades del Estado entregar gratuitamente las copias cuando la cantidad solicitada lo justifique¹⁰⁴.

3.9 Presentar alegatos de conclusión antes del fallo de primera o única instancia

Numeral declarado exequible por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-107 de 2004.

Los alegatos de conclusión y como allí se indica son las últimas manifestaciones o argumentos de defensa a los cuales puede acudir el apoderado o el disciplinado para presentarle al respectivo competente disciplinario, la manera en que a su consideración debe ser argumentada la decisión.

Sobre este particular había manifestado la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-107 de febrero 10 de 2004, siendo Magistrado Ponente Jaime Araújo Rentería, declaró exequible lo que está en letras inclinadas en el numeral 8º, entendiendo que el término de traslado para alegar es de cinco (5) días contados a partir de la ejecutoria de la notificación del auto pertinente. Auto que deberá expedirse en concordancia con el artículo 169 de la Ley 734 de 2002, a saber: (i) si no hubiere pruebas que practicar, el funcionario de conocimiento proferirá el auto al día siguiente de la fecha de vencimiento del término para presentar descargos; (ii) si se decretaron y practicaron pruebas, dicho funcionario expedirá el auto el día siguiente al de la fecha de vencimiento del término probatorio.

104 Jurisprudencia: Sentencias: T-522 de noviembre 22 de 1994. Magistrado Ponente Antonio Barrera Carbonell; C-037 de febrero 5 de 1996. Magistrado Ponente Vladimiro Naranjo Mesa; C-1512 de noviembre 8 de 2000. Magistrado Ponente Álvaro Tafur Galvis; C-893 de agosto 22 de 2001. Magistrada Ponente Clara Inés Vargas Hernández

Sentencia C-107 de 2004

(...) Planteamiento del problema. El demandante afirma que el numeral 8 del artículo 92 de la ley 734 de 2002 es contrario al artículo 29 de la Constitución, en la medida en que entraña una incertidumbre frente a la oportunidad procesal de que dispone el disciplinado para presentar sus alegatos de conclusión. Esto es, que se desprotege el derecho de contradicción del disciplinado frente a la etapa probatoria concluida al tenor del artículo 128 y siguientes de la Ley 734 de 2002, toda vez que si bien se enuncia el derecho, por otra parte no se fija una etapa procesal para que al disciplinado le sea notificado en debida forma el traslado a efectos de que alegue, indicándole el término para presentar el escrito; ni mucho menos cuando ha terminado la etapa probatoria, dando así pie, no solo a la pretermisión de este importante derecho, sino también, a la opción de que el operador jurídico fije topes en dichos términos, a acuda a otros regímenes tales como el contencioso administrativo o penal, tan disímiles uno del otro, pero que vulnerarían el derecho de defensa del investigado (...)”.

Para dilucidar y decidir el presente asunto, la Sala se remitió al estudio de los siguientes aspectos: (i) el debido proceso a partir de la Constitución Política; (ii) razón de ser y características del procedimiento disciplinario; (iii) el caso concreto.

(...) La solución al caso planteado por el actor se consigue mediante la aplicación del artículo 165 del Código de Procedimiento Penal, esto es, entendiendo que el término de traslado para alegar es de cinco (5) días contados a partir de la ejecutoria de la notificación del auto pertinente. Auto que deberá expedirse en concordancia con el artículo 169 de la ley 734 de 2002, a saber: (i) si no hubiere pruebas que practicar, el funcionario de conocimiento proferirá el auto el día siguiente al de la fecha de vencimiento del término para presentar descargos; (ii) si se decretaron y practicaron pruebas, dicho funcionario expedirá el auto el día siguiente al de la fecha de vencimiento del término probatorio. Quedando así claramente definido el término dentro del cual el investigado puede presentar sus alegatos de conclusión.

Como bien se aprecia, al tenor de esta aplicación sistemática el dispositivo cuestionado se acompasa nítidamente con el artículo 29 de la Carta Política, debiendo al efecto permanecer en el ordenamiento jurídico con todo su vigor, tal como se resolverá (...)”.

Esta posición jurisprudencial fue claramente definida por el legislador, bajo la promulgación de Ley 1474 del 2011, en su artículo 55, el cual modificó el artículo

169 de la Ley 734 de 2002, indicando: “Si no hubiere pruebas que practicar o habiéndose practicado las señaladas en la etapa de juicio disciplinario, el funcionario de conocimiento mediante auto de sustanciación notificable ordenará traslado común de diez (10) días para que los sujetos procesales puedan presentar alegatos de conclusión”. En ese mismo sentido la citada Ley 1474 de 2011, en su artículo 58 refiriéndose al procedimiento verbal, modificó al también artículo 177 de la Ley 734 de 2002, inciso séptimo, estableciendo: “el director del proceso podrá ordenar un receso, por el tiempo que estime indispensable, para que las partes presenten los alegatos de conclusión, el cual será de mínimo de tres (3) días y máximo de diez (10) días (...)”.

4. EL QUEJOSO EN EL DERECHO DISCIPLINARIO

4.1 Introducción

Para comprender un poco quién es quejoso y el por qué del mismo en el régimen disciplinario aplicable en Colombia, es necesario remitirnos, en primer lugar, a la definición que trae dicha palabra, y así mismo, su fundamento constitucional conforme al Estado social de derecho.

El Diccionario de la Real Academia Española define al quejoso¹⁰⁵ como: “Dicho de una persona: Que tiene queja de otra”. A su vez el mismo diccionario define queja como: “Acusación ante juez o tribunal competente, ejecutando en forma solemne y como parte en el proceso la acción penal contra los responsables de un delito”.

Nótese, entonces, que el quejoso con su manifestación proporciona un insumo para el inicio de la acción disciplinaria a través de su queja; de otra parte, en el Estado social de derecho colombiano, la misma Constitución le brinda herramientas a sus asociados para hacer respetar sus derechos y hacerlos efectivos, es así como el artículo 92, señala:

“Cualquier persona natural o jurídica podrá solicitar de la autoridad competente la aplicación de las sanciones penales o disciplinarias derivadas de la conducta de las autoridades públicas”.

Del mismo modo la Corte Constitucional ha señalado en sentencia C-956/99, magistrado ponente. Dr. Álvaro Tafur Galvis, que:

“ ... el quejoso es cualquier persona que da lugar al inicio de la acción disciplinaria mediante la formulación de una queja de esa índole (art. 47), esa persona no presenta la calidad de parte (art. 71), pues su participación en dicho proceso se hace a título de interviniente autorizado en el proceso, es decir de sujeto que participa en el proceso al cual se le ha reconocido la facultad de ejercer ciertos actos procesales en virtud de la titularidad que tiene sobre un interés jurídico, como es el de la defensa de los bienes jurídicos relativos al patrimonio público, la moralidad, la transparencia, la eficacia y eficiencia administrativas que con el proceso disciplinario se tutelan.

¹⁰⁵ http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=quejoso

Consecuentemente, y con tal fin, el quejoso puede intentar un control, mediante el recurso de apelación, sobre el auto de archivo provisional o definitivo de las investigaciones disciplinarias y de la sentencia absolutoria, en una forma similar al que se le otorga al denunciante o querellante en una investigación previa de tipo penal, respecto de la resolución inhibitoria que la concluye (Código de Procedimiento Penal, art. 327)”.

Es así que una vez desconocidos los deberes funcionales por parte de los servidores públicos, es la misma sociedad quien con sus derechos de naturaleza constitucional, a través de la queja referente a hechos irregulares, exigen el cumplimiento de los fines del Estado, a los cuales son llamados a responder todos los servidores públicos.

Es indispensable distinguir la diferencia que existen entre quejoso e informante, y a su vez quejoso como sujeto procesal, y más allá cuando es reconocido como sujeto pasivo de una conducta violatoria de derechos humanos.

El quejoso es aquella persona quien con su manifestación da a conocer hechos irregulares realizados por servidores públicos, exigiendo de la administración la consecuente responsabilidad mediante la imposición de las sanciones disciplinarias a que haya lugar; su actuación dentro del proceso disciplinario es como interviniente con facultades limitadas como lo señala el párrafo único del artículo 90¹⁰⁶ de la Ley 734 de 2002.

El informante es el servidor público que pone en conocimiento del funcionario con atribución disciplinaria, el comportamiento irregular realizado por otro servidor público, con el fin de ejercer la atribución disciplinaria y determinar responsabilidades, cumpliendo así los presupuestos de su deber consagrado en la Constitución Política; es de anotar que cualquier servidor público también puede ser quejoso dentro de una actuación disciplinaria, siempre y cuando con aquella conducta se vean afectados o lesionados sus derechos fundamentales.

Finalmente el reconocimiento del quejoso como víctima y/o perjudicado¹⁰⁷ en el derecho disciplinario, por conductas vulnerativas a Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, se hace como consecuencia de la humanización del

106 Artículo 90. Facultades de los sujetos procesales. Los sujetos procesales podrán: (...)

Parágrafo. La intervención del quejoso se limita únicamente a presentar y ampliar la queja bajo la gravedad del juramento, a aportar las pruebas que tenga en su poder y a recurrir la decisión de archivo y el fallo absolutorio. Para estos efectos podrá conocer el expediente en la secretaría del despacho que profirió la decisión.

107 Sentencia C-014 de 2004 “Si bien la regla general indica que en el derecho disciplinario no existen víctimas por cuanto las faltas remiten a infracciones de deberes funcionales y no a lesiones de derechos, de manera excepcional puede hablarse de víctimas de una falta disciplinaria cuando de la infracción del deber que la constituye surge, de manera inescindible y directa, la violación del derecho internacional de los derechos humanos o del derecho internacional humanitario”.

derecho disciplinario, dándole ese reconocimiento como sujeto procesal, el cual implica que pueda ejercer las mismas facultades del investigado¹⁰⁸.

Es oportuno aclarar que de conformidad a la Sentencia C-014 de 2004, no se pueden atender pretensiones de reparación ya que esto escapa la órbita del derecho disciplinario, cuando dijo:

“...En el proceso disciplinario, las víctimas no pueden pretender el reconocimiento del derecho a la reparación pues esta pretensión no está ligada directamente a la infracción del deber funcional que vincula al sujeto disciplinable con el Estado, sino que está vinculada con el daño causado al bien jurídico de que aquellas son titulares. Y bien se sabe que la protección de tales bienes jurídicos y la reparación del daño a ellos causado es inherente a la jurisdicción y escapa a la órbita del derecho disciplinario...”

4.2 El quejoso en la actuación disciplinaria

Es la persona que pone en conocimiento de la autoridad la presunta conducta constitutiva de falta disciplinaria, y como no se trata de un sujeto procesal, su intervención se limita a la presentación y ampliación de la queja, la facultad de aportar pruebas, y recurrir la decisión de archivo o fallo absolutorio¹⁰⁹.

Hay que recordar en que eventos el funcionario público se ve inmerso en conductas constitutivas de violaciones al Derecho Internacional de los Derechos Humanos y al Derecho Internacional Humanitario, y así mismo como están tipificadas como faltas disciplinarias, para tal efecto vale la pena citar lo señalado en la Sentencia C-014 de 2004, cuando dice:

“Como puede advertirse, entonces, el despliegue de conductas constitutivas de violaciones al derecho internacional de los derechos humanos y al derecho internacional humanitario afecta la dignidad de la persona humana y cuestiona la valía y vigencia de los derechos humanos. Por esa especial gravedad, la comisión de conductas de esta índole está llamada a producir consecuencias en diversos espacios jurídicos, incluido, para lo que aquí es materia de debate, el derecho disciplinario.

108 Sentencia C-014 de 2004 “...para la Corte, es claro que la calidad de víctimas o perjudicados con tales faltas, los habilita para intervenir no sólo como interesados en la defensa del ordenamiento jurídico, sino como personas portadoras de un interés legítimo y directo en los resultados del proceso disciplinario...”.

109 Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-014- del veinte (20) de enero de dos mil cuatro (2004), víctima en el derecho disciplinario.

(...)

Como puede advertirse, estas faltas disciplinarias, si bien plantean la infracción del deber funcional que vincula al servidor público con el Estado, se caracterizan por un contenido de injusticia tan marcado que, aparte de contrariar ese nexo especial de sujeción, afectan también derechos fundamentales del ser humano.

Faltas disciplinarias como el genocidio, la desaparición forzada, la tortura, el desplazamiento forzado o las violaciones al derecho internacional humanitario, por ejemplo, no solo plantean el quebrantamiento del deber especial de sujeción que vincula al sujeto disciplinable con el Estado, sino que, además, involucran la afectación del derecho internacional de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario como supuestos mínimos de la convivencia pacífica en una sociedad civilizada.

Es decir, cuando se incurre en una de esas faltas, no solo se está ante el quebrantamiento de las normas mediante las cuales el Estado disciplina a sus servidores o a los particulares que desempeñan funciones públicas, pues se está también ante el flagrante desconocimiento de derechos humanos en cuyo respeto no sólo está comprometido cada Estado en particular sino también, y quizá fundamentalmente, la comunidad internacional...”

En lo que respecta a la adecuación típica de las conductas ya mencionadas, la Ley 734 de 2002 contempla como faltas gravísimas en el artículo 48 así:

- “5. Realizar cualquiera de los actos mencionados a continuación con la intención de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial, religioso, político o social:
- a. Lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo; (Aparte tachado inexecutable Sentencia C-1076 de 2002);
 - b. Sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial;
 - c. Medidas destinadas a impedir los nacimientos en el seno del grupo;
 - d. Traslado por la fuerza de miembros del grupo a otro.

- e. Ocasionar, con el propósito de destruir total o parcialmente un grupo nacional, étnico, racial, religioso, político o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, por razón de su pertenencia al mismo, la muerte de uno o varios de sus miembros.
- f. Incurrir en graves violaciones al derecho internacional humanitario.
- g. Someter a una o varias personas a privación de la libertad, cualquiera que sea la forma, seguida de su ocultamiento y de la negativa a reconocer dicha privación o de dar información sobre su paradero, sustrayéndola del amparo de la ley.
- h. Infligir a una persona dolores o sufrimientos graves físicos o psíquicos con el fin de obtener de ella o de un tercero información o confesión, de castigarla por un acto por ella cometido o que se sospeche que ha cometido o de intimidarla o coaccionarla por cualquier razón que comporte algún tipo de discriminación. (Aparte tachado inexecutable Sentencia C-1076 de 2002).
- i. Ocasionar, mediante violencia u otros actos coactivos dirigidos contra un sector de la población que uno o varios de sus miembros cambie el lugar de su residencia.
- j. Ocasionar la muerte en forma deliberada, y dentro de un mismo contexto de hechos, a varias personas que se encuentren en situación de indefensión por causa de sus opiniones o actividades políticas, creencias religiosas, raza, sexo, color o idioma. (Aparte tachado inexecutable Sentencia C-125 de 2003)¹¹⁰.

4.3 La revocatoria directa solicitada por el quejoso

La Ley 734 de 2002 en lo que respecta a la revocatoria directa otorga la facultad al quejoso de solicitar la revocatoria del auto de archivo en cualquier actuación disciplinaria, como lo expresa el artículo 122 y 123 *ibidem* así:

“Artículo 122. Los fallos sancionatorios y autos de archivo podrán ser revocados de oficio o a petición del sancionado, por el Procurador General de la Nación o por quien los profirió. El quejoso podrá solicitar la revocatoria del auto de archivo.”

¹¹⁰ Colombia, Congreso de la Republica, Ley 734 de 2002, artículo 48. Código Único Disciplinario.

Artículo 123. Los fallos sancionatorios y autos de archivo podrán ser revocados por el funcionario que los hubiere proferido o por su superior funcional”¹¹¹.

¹¹¹ Ver artículo 122 Ley 734 modificado parcialmente Art. 47 Ley 1474 de 2011

5 NOTIFICACIONES Y COMUNICACIONES DE LAS DECISIONES DISCIPLINARIAS

5.1. Introducción

Las notificaciones y comunicaciones son un mecanismo dentro del proceso disciplinario que ofrecen en todos los casos efectivas posibilidades de garantizar, en forma oportuna, la publicidad del proceso materializando así el derecho fundamental consagrado en el artículo 29 constitucional, permitiéndole a los sujetos procesales conocer y controvertir las actuaciones del despacho durante el proceso¹¹².

Se considera importante citar lo expresado por la honorable Corte Constitucional sobre el tema, no sin antes advertir que estos medios jurídicos permiten el desarrollo del principio de publicidad en el Estado social de derecho; se dice en la sentencia C-555 de 2001:

“Los artículos 29 y 228 superiores, en forma explícita, consagran el principio de publicidad como una de las garantías que conforman la noción de debido proceso. A esto se refiere la primera de estas disposiciones cuando indica que “quien sea sindicado tiene derecho... a un debido proceso público”, y la segunda cuando señala que las actuaciones de la administración de justicia “serán públicas”. En desarrollo de estos principios, las decisiones que se adopten dentro de cualquier procedimiento deben ser puestas en conocimiento de los interesados. Así, la publicidad viene a ser garantía de imparcialidad y de operancia de los derechos de contradicción y de defensa, pues solo quien conoce las decisiones que lo afectan puede efectivamente oponerse a ellas”.

Recordemos que excepcionalmente las víctimas o perjudicados de las faltas disciplinarias que constituyen violaciones del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario, pueden ser reconocidos como sujetos procesales, pero aun así, el procedimiento para garantizar el principio de publicidad de las decisiones es a través de la comunicación y no los demás medios de notificación, lo que marca una diferencia frente a los otros sujetos

112 Sentencia T-400 de 2004 “En tanto que elemento esencial del derecho al debido proceso, a lo largo de los años, la Corte ha mantenido una sólida línea jurisprudencial, en el sentido de que la notificación, en cualquier clase de proceso, se constituye en uno de los actos de comunicación procesal de mayor efectividad, en cuanto garantiza el conocimiento real de las decisiones judiciales con el fin de dar aplicación concreta al debido proceso mediante la vinculación de aquellos a quienes concierne la decisión judicial notificada, es un medio idóneo para lograr que el interesado ejercite el derecho de contradicción, planteando de manera oportuna sus defensas y excepciones. De igual manera, es un acto procesal que desarrolla el principio de la seguridad jurídica, pues de él se deriva la certeza del conocimiento de las decisiones judiciales”.

procesales como el investigado y su defensor, como así ha sido reconocido por la Corte Constitucional en sentencia C-293 de 2008:

“La comunicación le garantiza al quejoso la posibilidad de recurrir la decisión de archivo y el fallo absolutorio, facultad esta que cuenta con total respaldo constitucional y legal, por ser expresiones de la búsqueda de la justicia y la verdad material, la garantía y efectividad de los principios, derechos y deberes, y la vigencia de un orden justo. La comunicación en el caso del quejoso que ha sido víctima o perjudicado de faltas disciplinarias que constituyen violaciones del derecho internacional de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario, le garantiza el uso de las facultades que la ley le otorga a los sujetos procesales, como pedir pruebas, interponer recursos o solicitar la revocatoria directa del fallo, aún en el evento de que este último sea absolutorio”.

Al respecto la sentencia ya mencionada; C-555 de 2001, ha resaltado la importancia de dichos medios, al exponer:

“Entonces, tenemos que solamente las notificaciones cumplen el propósito de dar a conocer en forma efectiva las providencias que se dicten, por lo que, el hecho de limitar dicha forma de comunicación a determinados actos procesales, priva del principio de contradicción y por ende, del derecho constitucional de defensa, otros actos procesales que pueden ser proferidos durante el trámite del proceso disciplinario y, que por la naturaleza misma de la decisión que contienen deben ser conocidas por el disciplinado, para poderlos controvertir”.

Es así, como el actual Código Disciplinario Único¹¹³, en su artículo 100, contempla las diferentes formas de notificación y comunicación a surtir en el proceso disciplinario, así:

- Personal
- Por estado
- En estrados
- Por edicto

¹¹³ Ley 734 de 2002.

- Por medios de comunicación electrónica.
- Por conducta concluyente

Finalmente es de resaltar que si bien la notificación personal es considerada como el medio más efectivo de dar a conocer las decisiones de la administración, también lo es que al querer exigirse como único medio de comunicación generaría dificultades como la burla a la comparecencia de quienes se requieren para llevar a cabo la notificación. Al respecto la Corte Constitucional en sentencia T-099 de 1995, se pronunció de la siguiente manera:

“Obviamente, ni la Carta Política – que no regula el mecanismo de la notificación – ni la normatividad legal supeditan el conocimiento que puedan tener los administrados o sujetos procesales acerca del desarrollo de la actuación o proceso a que las notificaciones deban ser siempre y forzosamente personales. La exigencia absoluta de tal formalidad complicaría en grado sumo los procedimientos y daría lugar, como efecto pernicioso, a que el interesado en no ser notificado acudiera a artimañas para eludir la notificación.

De allí que hayan sido previstas formas de notificación como las que se fijan en edictos o estados, o las que tienen lugar por la conducta concluyente del llamado a notificarse”.

5.2 Notificación personal

Conforme a la jurisprudencia¹¹⁴ la notificación personal es considerada: “*la notificación por excelencia*”, y de mayor efectividad en cuanto garantiza el conocimiento real de las decisiones por parte de aquel directamente afectado o involucrado en la misma, que le permite ejercer su derecho de contradicción de manera oportuna frente a los argumentos del despacho.

Para surtir la notificación personal es necesario la comparecencia del sujeto procesal ante el despacho que lo requiere previa citación, la cual debe dirigirse a la unidad donde labora o a la última dirección que aparezca registrada en la hoja de vida, así como también a la suministrada en el expediente por parte del investigado y/o apoderado, conforme a la obligación señalada en el inciso 4º del artículo 91 de la Ley 734 de 2002 “Código Disciplinario Único”.

¹¹⁴ Sentencia T-684 de 1998.

Es de anotar que el despacho no debe fijar término para que el investigado se presente, pues la norma es clara al establecer que de no presentarse dentro de un término señalado que varía conforme a la clase de actuación a notificarse se procederá a notificar por estado y/o edicto¹¹⁵. Sobre este tema el doctor Carlos Arturo Gómez Pavajeau, en la publicación de “Lecciones de Derecho Disciplinario” de la Procuraduría General de la Nación, ha señalado:

“En el citatorio se le informará el tipo y fecha de la providencia y la decisión tomada y se le advertirá que en caso de no concurrir dentro del término que estipula la ley (ocho días para la notificación de los autos de apertura de indagación, de investigación y de los fallos, y tres días para la notificación de las demás actuaciones), a excepción del pliego de cargos, la decisión será notificada por edicto o por estado, según el caso”.

Una vez la persona comparece al despacho, se notifica personalmente del contenido de las decisiones proferidas por este, el cual deberá realizar la correspondiente acta de notificación materializándose con la firma del sujeto procesal.

Es de resaltar que estas notificaciones deberán hacerse a los sujetos procesales que intervienen en la actuación disciplinaria, como lo es el investigado, su defensor, el Ministerio Público cuando ejerza el poder de la supervigilancia administrativa y actualmente por vía jurisprudencial de la honorable Corte Constitucional¹¹⁶ a quien se ha reconocido como víctima.

Continuando con las formalidades que deben tenerse en cuenta para la diligencia de notificación personal como acto solemne, es necesario remitirnos a la Ley 1437 de 2011, “Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”, más exactamente a los artículos 67, 68 y 71, en lo que respecta a que la diligencia debe surtirse con indicación en forma clara y expresa de:

- Ciudad y fecha donde se adelanta y personas que intervienen.
- Entrega íntegra y gratuita de copia del acto que se le notifica.
- Indicación en forma clara de los recursos que proceden y la forma, el plazo para interponerlos y sustentarlos. En caso de notificación al disciplinado del

¹¹⁵ Ver artículos, 103, 105, 107 de la Ley 734 de 2002.

¹¹⁶ Sentencia C-014 de 2004.

auto de archivo por prescripción, se le informará que puede renunciar a la prescripción de la acción disciplinaria.

- La firma de quienes intervienen. En de caso que el notificado no sepa, no pueda o no quiera firmar, en el acta se dejará la respectiva constancia, que se considera rendida bajo la gravedad del juramento por el secretario o comisionado que la adelanta. Se recomienda plasmar en la diligencia el dato relativo a la dirección y teléfono de quien se notifica.

Mientras la notificación no se realice en legal forma, la diligencia se tiene como inexistente¹¹⁷ y no produce efectos jurídicos, a menos que no se reclame y se convalide mediante la posterior actuación o interposición de recursos, lo que se conoce como notificación por conducta concluyente, de que trata el artículo 108 que más adelante se estudiará.

Finalmente, y conforme a la línea jurisprudencial de la honorable Corte Constitucional¹¹⁸, la notificación personal se constituye en uno de los actos de comunicación procesal de mayor efectividad; por ello además de las decisiones que señala el artículo 101¹¹⁹ de la Ley 734 de 2002 “Código Disciplinario Único”, y que deban notificarse personalmente es permitido hacer la siguiente interpretación: no son las únicas ya que el artículo 103 de la misma ley dispone que las demás decisiones podrán notificarse por estado o edicto, pero siempre exige haber agotado la comunicación previa para realizar la notificación personal, y en caso de no presentarse la persona se puede acudir las notificaciones según corresponda la decisión conforme lo señala la norma ibídem artículo 103, 105 y 107 del Código Disciplinario Único¹²⁰.

117 Ley 1437 de 2011 Artículo 72. Falta o irregularidad de las notificaciones y notificación por conducta concluyente. Sin el lleno de los anteriores requisitos no se tendrá por hecha la notificación, ni producirá efectos legales la decisión, a menos que la parte interesada revele que conoce el acto, consienta la decisión o interponga los recursos legales.

118 Sentencia T-400 de 2004

119 Artículo 101. Notificación personal. Se notificarán personalmente los autos de apertura de indagación preliminar y de investigación disciplinaria, el pliego de cargos y el fallo.

120 Artículo 103. Notificación de decisiones interlocutorias. Proferida la decisión, a más tardar al día siguiente se librará comunicación con destino a la persona que deba notificarse; si ésta no se presenta a la secretaría del despacho que profirió la decisión, dentro de los tres días hábiles siguientes, se procederá a notificar por estado o por edicto, salvo en el evento del pliego de cargos.

En la comunicación se indicará la fecha de la providencia y la decisión tomada.

Artículo 105. Notificación por estado. La notificación por estado se hará conforme lo dispone el código de Procedimiento Civil. (Derogado por la Ley 1564 de 2012. Código General del Proceso. Artículo 295).

Artículo 107. Notificación por edicto. Los autos que deciden la apertura de indagación preliminar e investigación y fallos que no pudieren notificarse personalmente se notificarán por edicto. Para tal efecto, una vez producida la decisión, se citará inmediatamente al disciplinado, por un medio eficaz, a la entidad donde trabaja o a la última dirección registrada en su hoja de vida o a la que aparezca en el proceso disciplinario, con el fin de notificarle el contenido de aquella y, si es sancionatoria, hacerle conocer los recursos que puede interponer. Se dejará constancia secretarial en el expediente sobre el envío de la citación.

Si vencido el término de ocho (8) días a partir del envío de la citación, no comparece el citado, en la Secretaría se fijará edicto por el término de tres (3) días para notificar la providencia.

5.3. Notificación por medios electrónicos

Continuando con los medios que permite hacer efectivo el principio de publicidad de orden constitucional y en atención a que estos tienen relación directa con las notificaciones personales, se procederá a abordar el tema de notificaciones por medios electrónicos.

Es importante resaltar que las notificaciones personales conforme a la misma ley procesal disciplinaria permite que sean por medios de comunicaciones electrónicas (fax y/o correo electrónico); y en estos eventos para poder realizar dicha notificación deberá hacerse con expresa manifestación por parte del investigado o apoderado.

En lo atinente, la obra anteriormente señalada del doctor Carlos Arturo Gómez Pavajeau expresó:

“Quien realiza la notificación electrónica dejará constancia secretarial, indicando la forma y fecha de notificación, la cual se anexa al expediente, junto con la tirilla de constancia de envío del fax, o con la impresión digital de la pantalla del computador donde conste el reporte de confirmación de la remisión del correo electrónico, con la cuenta del destinatario...”.

Resulta importante señalar que la Ley 1437 de 2011, nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, permite la notificación electrónica; no obstante, deben concurrir los requisitos que la misma ley fija para proceder a agotar este procedimiento, para el efecto es necesario traer a colación lo dispuesto por la mentada disposición.

(...)

Artículo 56. Notificación electrónica. Las autoridades podrán notificar sus actos a través de medios electrónicos, siempre que el administrado haya aceptado este medio de notificación.

Sin embargo, durante el desarrollo de la actuación el interesado podrá solicitar a la autoridad que las notificaciones sucesivas no se realicen por medios electrónicos, sino de conformidad con los otros medios previstos en el Capítulo Quinto del presente Título.

Cuando el procesado ha estado asistido por apoderado, con él se surtirá la notificación personal, previo el procedimiento anterior.

La notificación quedará surtida a partir de la fecha y hora en que el administrado acceda al acto administrativo, fecha y hora que deberá certificar la administración.

(...).”

Es claro que el requisito imperativo que debe estar presente para realizar esta forma de notificación, es la autorización previa del interesado en conocer las decisiones del despacho para ser notificado por medios electrónicos y el conocimiento de las consecuencias y/o efectos legales de dicha aceptación y aprobación de notificaciones por medios electrónicos, entre estos el inicio del término para impugnar las decisiones en los que procedan los recursos de ley; por ello, en las comunicaciones electrónicas que surtan los despachos se debe advertir sobre:

“Al recibir el acuse recibido por parte de esta dependencia se entenderá como aceptado y se recepcionará como documento prueba de la entrega del usuario (Ley 527 de 1999, Por medio de la cual se define y reglamenta el acceso y uso de los mensajes de datos, del comercio electrónico y de las firmas digitales, y se establecen las entidades de certificación y se dictan otras disposiciones)”.

Así las cosas, encontramos que el legislador, para incorporar en el régimen de notificaciones procesales los avances tecnológicos desarrollados por la informática, tuvo en cuenta adicionalmente principios reconocidos por el Constituyente primario, tales como los de celeridad, economía y gratuidad en la administración de justicia, permitiéndole a los interesados conocer las decisiones procesales a la mayor brevedad y con las mínimas erogaciones posibles.

5.4 Notificación por estado

Esta forma de notificación, encuentra su regulación en el artículo 105 de la Ley 734 de 2002, haciendo una remisión al Código General del Proceso, artículo 295. Notificaciones por estado, con el fin de atender las formalidades legales que se deben tenerse en cuenta para realizar esta clase de notificación.

Esta forma de notificación es una que elabora el secretario del despacho disciplinario en documento denominado “estado”, y que se publica en la cartelera de la secretaría del despacho, cuando así la ley lo dispone.

El estado permanecerá fijado por un solo día, desde la primera hora hábil del día siguiente de la providencia a notificar, en lugar visible de la secretaría de la dependencia que profirió la decisión, dicho documento debe contener los siguientes requisitos:

1. La determinación de cada proceso por su clase.
2. La indicación de los nombres del demandante y el demandado, o de las personas interesadas en el proceso o diligencia. Si varias personas integran una parte, bastará la designación de la primera de ellas añadiendo la expresión “y otros”.
3. La fecha de la providencia.
4. La fecha del estado y la firma del secretario.

De las notificaciones hechas por estado el secretario dejará testimonio con su firma al pie de la providencia notificada.

De los estados se dejará un duplicado autorizado por el secretario; ambos ejemplares se coleccionarán por separado en orden riguroso de fechas para su conservación en el archivo, y uno de ellos podrá ser examinado por las partes o sus apoderados bajo la vigilancia de aquel.

Finalmente, es necesario resaltar la reforma que trajo la Ley 1474 de 2011, al Código Disciplinario Único y más exactamente en lo que respecta a las notificaciones de las decisiones de cierre de investigación y alegatos de conclusión, estableciendo que estas deberán notificarse por estado, haciendo claridad que para estos eventos la misma ley excepciónó la aplicación del procedimiento señalado en el artículo 103 del Código Disciplinario Único, es decir, que para notificar estos actos procesales no se requiere la citación previa para ejercer la publicidad, sino que la misma se cumple solo con la fijación del estado.

5.5 Notificación por estrados

Esta clase de notificaciones hace relación a la aplicación de principios de celeridad y eficacia del proceso disciplinario, el cual reúne varios elementos para su materialización, como lo es una audiencia pública o cualquier otra diligencia de carácter verbal a la cual deban asistir los sujetos procesos y el despacho resuelva algún asunto que se ventile dentro del mismo. Por lo que se hace

necesario otra forma de notificación al quedar enterados los sujetos procesales de la decisión adoptada.

Es de resaltar que en ausencia de los sujetos procesales o en abandono de la audiencia o diligencia verbal por parte de estos, la notificación surte efectos en virtud que la misma les fue comunicada y ha sido su voluntad el no asistir o retirarse; al respecto la Corte Constitucional, en sentencia C-1193 de 2008, dijo:

“Las audiencias que se practican dentro del marco de los procedimientos previstos en materia disciplinaria por la Ley 734 de 2002 son conocidas por las partes y su realización no es sorpresiva para ellas. Al conocerlas de antemano, concurren a aquellas con el objeto de ejercer materialmente el derecho a la defensa, garantizado por la Constitución. De ahí que la notificación por estrados, empleada para dar a conocer las decisiones proferidas en las audiencias a las cuales las partes han sido previamente citadas, no puede resultar violatoria del derecho de defensa de los disciplinados y al existir la obligación de que se comuniquen previamente a las partes la realización de la audiencia, dicha notificación imprime a estas la obligación de concurrir a la vista. La sanción prevista por el legislador para la ausencia injustificada es precisamente la disposición que el actor demanda; y debe señalar la Corte que no encuentra que tal sanción –la de perder la oportunidad de interponer recursos– resulte desproporcionada en relación con la obligación que se le ha impuesto a la parte, que previamente ha sido notificada de la existencia de la audiencia. De esta manera, la regulación prevista en el artículo 106 del Código Único Disciplinario es una forma específica de armonización entre las cargas que se les imponen a las partes y el derecho de defensa que el legislador concibió para estos procesos.

(...)

“Así, en síntesis, la Corte observa que la demanda no está llamada a prosperar porque:

1) Las audiencias a las que refiere la demanda no son secretas u ocultas; por el contrario, de acuerdo con la Ley que rige el procedimiento, su realización debe ser informada a los interesados.

2) En el evento en el que el disciplinado no asista, sus derechos fundamentales, en especial el que refiere a la defensa, están garantizados, pues el ordenamiento mismo prevé el acompañamiento de un defensor de

confianza o de oficio, que debe acudir a las audiencias y, en ellas, podrá interponer los recursos que garanticen la defensa técnica del encartado.

3) Adicionalmente, en caso de inasistencia del inculpado este, cuando media una razón de fuerza mayor, puede presentar excusa. Ello, de acuerdo con el artículo 178 de la Ley 734 de 2002, le permitiría asistir, en los dos días siguientes, a la continuación de la audiencia.

4) Solamente en el caso en el que el investigado disciplinariamente se ausente sin excusa, debe asumir la carga procesal prevista en el ordenamiento en estos casos; carga consistente en que no podrá presentar recursos contra las decisiones que allí se tomen. Empero, esta carga es proporcionada porque, en el evento descrito, el disciplinado incumple con un deber que ha surgido desde el momento en el que fue enterado de la realización de la audiencia”.

Es de resaltar que esas notificaciones al igual que la personal debe cumplir con los requisitos ya señalados para que la decisión surta efectos jurídicos, indicándose el recurso que procede, el término para presentarlo, sustentarlo y ante qué autoridad.

5.6 Notificación por edicto

La notificación por edicto es un documento denominado “edicto” que elabora el secretario y que se publica en la cartelera del despacho disciplinario, en el cual se notifican cada una de las providencias por separado ya que estos deben cumplir con ciertas formalidades procesales como se citará a continuación. Dicha notificación solo tiene procedencia luego de haberse agotado los medios para lograr la notificación personal, es decir, es subsidiaria como así lo ha reconocido la honorable Corte Constitucional en sentencia C-627/96, que a la letra dice:

“Las notificaciones en los procesos disciplinarios se surten en forma personal, por estrado, por edicto o por conducta concluyente. Para efectos de la notificación personal de las referidas providencias, el interesado debe comparecer ante el funcionario competente, siendo entendido que este debe disponer su citación con tal fin y de que esta efectivamente se realice. Significa lo anterior, que la notificación por edicto no es una notificación principal sino subsidiaria, es decir, que opera cuando no es posible la notificación personal”.

En el derecho disciplinario dicho medio para garantizar la publicidad de las decisiones, también se encuentra establecido en el artículo 107 de la Ley 734 de 2002, en forma subsidiaria al considerar que solamente es procedente cuando ha sido imposible realizar la notificación personal de las decisiones de los autos que deciden la apertura de indagación preliminar e investigación disciplinara y los fallos.

Esta clase de notificación surte efectos jurídicos únicamente en caso de proceder de la siguiente manera, según la norma en mención:

Envío de la comunicación: Una vez producida la decisión, se citará de manera inmediata al disciplinado por el medio más eficaz a la unidad donde labora o a la última dirección registrada en su hoja de vida o a la que aparezca en el proceso disciplinario, con el fin de notificarle el contenido del fallo, haciéndole conocer los recursos que puede interponer y la autoridad ante la cual proceden.

Constancia de envío: Se debe dejar constancia en el expediente sobre el envío de la citación a los sujetos procesales que se deban notificar.

Constancia secretarial: Si vencido el término de ocho (08) días a partir del envío de la citación, no comparece el citado y/o los citados, se deberá elaborar constancia secretarial sobre su inasistencia para proceder a fijar el edicto y garantizar así la publicidad de dicha decisión.

Fijación del Edicto: El secretario elaborará el edicto y debe ser fijado por el término de tres (3) días hábiles para notificar la providencia.

Desfijación del edicto: Se realizará luego de haber permanecido por el término de tres (3) días hábiles, entendiéndose así surtida la notificación. Este será anexado al expediente, y una copia reposará en una carpeta de archivo en orden riguroso de fechas.

Término para impugnar: Dependiendo de la decisión a notificar a partir del día siguiente hábil de la desfijación del edicto, iniciarán a correr los términos para presentar y sustentar los recursos que procedan, conforme lo señalado en los artículos 113 y 115 de la Ley 734 de 2002 “Código Disciplinario Único”.

Es de tener en cuenta que la validez de la notificación por edicto se encuentra sujeta al cumplimiento de varios requisitos, como así lo ha conocido la Corte Constitucional en sentencia T-1209 de 2005¹²¹, así:

- La palabra EDICTO en su parte superior. (No esencial)
- El membrete de la dependencia que realiza la notificación (que debe ser la misma que profirió la providencia, excepto en el caso de notificación por funcionario comisionado).
- Se debe indicar en el edicto la fecha de la decisión; nombre completo de los investigados; la autoridad que la profiere; el número del proceso disciplinario y finalmente se debe incluir la parte resolutive de la decisión en su totalidad.
- Nombre de los sujetos procesales a quienes no se les ha podido notificar personalmente la decisión.
- Fecha y hora de fijación y firma del secretario de la dependencia.
- Fecha y hora de desfijación y firma del secretario de la dependencia.

Vistas las anteriores formalidades que dan validez a la notificación por edicto, debe tenerse en cuenta también lo señalado en el artículo 104 el Código Disciplinario Único. Ley 734 de 2002, así:

121 (...) "4. En este orden de ideas, es patente que la validez de la notificación por edicto se encuentra sujeta al cumplimiento de varios requisitos, a saber: "(i) El documento que contenga la decisión objeto de notificación se encabezará con la expresión "edicto".(ii) Deben señalarse en dicho documento las partes demandantes y demandadas, la fecha en que se profirió la sentencia, la determinación del proceso y, a su vez, acompañarse con la firma del secretario."(iii) Su fijación se llevará a cabo en un lugar visible de la secretaría por un término de tres (3) días. "(iv) Se señalarán las fechas y horas de su fijación y desfijación y, adicionalmente, se anexará el original al expediente y una copia al archivo. (Subrayado fuera de texto original). (...).

"La doctrina ha desarrollado el citado principio determinando en qué casos, y en cuáles no la falta de algunos de los requisitos previstos para adelantar la notificación por edicto conducen a decretar la nulidad de dicha práctica judicial y, por ende, a exigir nuevamente su realización. En este orden de ideas, se ha expuesto que:

"(...) El edicto debe reunir determinados requisitos cuya observancia es menester tener presente, porque si bien es cierto por el solo hecho de que no se cumplan la totalidad de ellos la notificación no necesariamente será nula, existen irregularidades que permiten predicar la necesidad de que se vuelva a surtir nuevamente la notificación por edicto ante las graves deficiencias cometidas por el secretario en su elaboración.

(...) El primero de los requisitos lo consideramos como no esencial; en cambio, los restantes sí son de obligatoria observancia, a causa de la importancia que tienen, pues una notificación que no indique a qué proceso se refiere, o cuál es la providencia que se está notificando, indudablemente no se puede considerar como surtida en debida forma, por no haber sido adecuadamente comunicada a las partes. El simple hecho de no utilizar la palabra edicto es superfluo y secundario, igual que si se omite la firma del secretario, por cuanto, dentro de la acertada, concepción del Código, si sólo en casos excepciones la falta de la firma del juez invalida las providencias judiciales, con mucha mayor razón la falta de la firma del secretario no invalidará la notificación (...)" (López Blanco. Hernán Fabio. Instituciones de Derecho Procesal Civil Colombiano. Tomo I. 6ª Edición. Editorial A.B.C. Bogotá. Pág. 579. [Subrayado por fuera del texto original]). (Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero Ponente: Alier Eduardo Hernández Enríquez. Diecinueve de febrero dos mil cuatro (2004). Radicación número: 25000-23-26-000-1998-02513-01(24648). Actor: Cementos Paz del Río S.A... Demandado: Instituto de Seguros Sociales (ISS).

“Notificación por funcionario comisionado. En los casos en que la notificación del pliego de cargos deba realizarse en sede diferente a la del competente, este podrá comisionar para tal efecto a otro funcionario de la Procuraduría o al jefe de la entidad a la que esté vinculado el investigado, o en su defecto, al personero distrital o municipal del lugar donde se encuentre el investigado o su apoderado, según el caso. Si no se pudiere realizar la notificación personal, se fijará edicto en lugar visible de la secretaría del despacho comisionado, por el término de cinco días hábiles. Cumplido lo anterior, el comisionado devolverá inmediatamente al comitente la actuación, con las constancias correspondientes”.

Nótese entonces que de lo expuesto surge una formalidad clara, expresa y precisa para la utilización de este medio de notificación cuando sea necesario notificar el pliego de cargos fuera de la sede del funcionario con atribuciones disciplinarias, como lo es que ante la imposibilidad de notificarse al investigado personalmente el despacho comisionado fijará edicto por el término de cinco (5) días y realizará las respectivas constancias remitiendo lo actuado a la unidad de origen.

5.7 Notificación por conducta concluyente

Es aquella que se materializa por un comportamiento claro e inequívoco del sujeto procesal que permite concluir, sin lugar a dudas, que ha conocido la decisión proferida por la autoridad con atribuciones disciplinarias, a pesar de no haber sido notificado de la misma por cualquiera de los medios que el principio de publicidad, a que hace referencia la Ley 734 de de 2002 Código Disciplinario Único, en sus artículos 100 y ss.

Sobre la notificación por conducta concluyente, la Corte Constitucional en Sentencia C-1076 de 2002, expuso:

“Con todo, el legislador ha establecido otras formas subsidiarias de notificación: por estado, en estrados, por edicto y por conducta concluyente. Esta última forma de notificación, en esencia, consiste en que en caso de que la notificación principal, es decir la personal, no se pudo llevar a cabo o se adelantó de manera irregular, pero la persona sobre quien recaen los efectos de la decisión o su defensor, no actuaron en su momento pero lo hacen en diligencias posteriores o interponen recursos o se refieren al texto de la providencia en sus escritos o alegatos verbales, el legislador entiende que ese caso la persona tuvo conocimiento de la decisión. En tal sentido, la

Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de 16 de octubre de 1987 consideró:

“La notificación por conducta concluyente establecida de modo general en el artículo 330 del C. de P. C. emerge, por esencia, del conocimiento de la providencia que se le debe notificar a una parte, porque esta así lo ha manifestado de manera expresa, verbalmente o por escrito, de modo tal que por aplicación del principio de economía procesal, resulte superfluo acudir a otros medios de notificación previstos en la ley. La notificación debe operar bajo el estricto marco de dichas manifestaciones, porque en ello va envuelto la protección del derecho de defensa; tanto que no es cualquier conducta procesal la eficaz para inferir que la parte ya conoce una providencia que no le ha sido notificada por alguna de las otras maneras previstas en el ordenamiento”.

Por disposición del Código Disciplinario Único: Ley 734 de 2002; en su artículo 108, también es aplicable dicha forma de notificación al advertir que en el caso de no surtir la notificación personal o que se haga de manera irregular, se entenderá cumplido el requisito procedimental si el procesado o su defensor no reclama y actúa en diligencias posteriores o interpone los recursos contra las decisiones a notificar o se refiere a las mismas o a su contenido en escritos o alegatos verbales posteriores.

5.8 Notificación por funcionario comisionado

Vistas las anteriores formas de notificación aplicables dentro del proceso disciplinario, existe una dificultad para cumplirse con las mismas, la cual hace relación a cuando cualquiera de los sujetos procesales se encuentra en sede diferente a la de la autoridad con atribuciones disciplinarias que adelanta el proceso; por ello, la misma norma procesal disciplinaria con el fin de garantizar el principio de publicidad de las decisiones, establece la posibilidad que el competente comisione a otro funcionario de igual o inferior categoría de la misma entidad¹²². Al respecto es importante aclarar, en lo que corresponde a la Policía Nacional, que no es a cualquier servidor policial, sino aquellos que son autoridades con atribuciones disciplinarias señaladas en el artículo 54 de la Ley 1015 de 2006 “Régimen Disciplinario para la Policía Nacional” o en su defecto al personero distrital o municipal del lugar donde se encuentre el investigado o su apoderado según el caso.

¹²² Ver artículo 104 de la Ley 734 de 2002 “Código Disciplinario Único”.

Determinada la necesidad por parte de la autoridad con atribuciones disciplinarias de librar un despacho comisorio para surtir la notificación de las decisiones por él proferidas, el funcionario comisionado deberá dar cumplimiento a lo encomendado conforme a las mismas formalidades ya citadas que se requieren para las diferentes formas de notificación.

5.9 Comunicaciones

Las comunicaciones que se realicen en curso del proceso disciplinario tienen dos finalidades: la primera de ella es darle a conocer a los sujetos procesales, la necesidad de comparecer al despacho del funcionario con atribución disciplinaria y darse por enterado o notificarse de las decisiones que este profiere, como así lo señala el artículo 103 de la Ley 734 de 2002. Es una comunicación que sí bien no tiene mayores formalidades que le resten validez, si se hace necesario que en la misma se indique la fecha de la providencia, la decisión tomada, el número del proceso, los recursos que proceden y las consecuencias de no presentarse a surtir la notificación personal, como lo constituyen las notificaciones subsidiarias expresadas en la norma.

La segunda finalidad hace relación a comunicar al quejoso las decisiones de archivo y fallo absolutorio y su materialización, la cual es efectiva transcurridos cinco (5) días después de la fecha de su entrega a la oficina de correo; y de igual forma en aquellos eventos donde el quejoso manifieste no haberse dado por enterado dentro del término antes citado, evento en el cual se tendrá como válida la última fecha.

Este medio de comunicación es el que se utiliza cuando el quejoso y/o perjudicado es reconocido como sujeto procesal conforme a lo señalado en la Sentencia C-014 de 2004, es decir cómo se citó de forma previa todas las decisiones que deban notificársele a este por su condición de sujeto procesal se harán a través de las comunicaciones. (Sentencia C-293 de 2008).

Para el caso en particular de la Policía Nacional, que cuenta con los medios propios para hacer la entrega de correspondencia en forma directa al domicilio que registra el quejoso, el término de cinco días ya citado en el artículo 109 de la Ley 734 de 2002 sería aplicable cuando no sea el quejoso quien directamente reciba la comunicación¹²³, pues este, al recibir en forma directa la comunicación se cumple

¹²³ Sentencia C-096 de 2001 "El conocimiento de los actos administrativos, por parte del directamente afectado, no es una formalidad que puede ser suplida de cualquier manera, sino un presupuesto de eficacia de la función pública administrativa y una condición para la existencia de la democracia participativa. Los actos de la administración solo le son oponibles al

con la finalidad de la publicidad de la decisión lo que le permite ejercer el derecho a impugnar, aspecto este que ha sido reconocido por la Corte Constitucional en la Sentencia C-317 de 2003, cuando señaló:

“Entonces la expresión en estudio deberá ser evaluada a fin de determinar si, con la simple introducción al correo, se da cumplimiento a la exigencia constitucional de que la función administrativa se desarrolle conforme al principio de publicidad –artículo 209– y si es dable tener como surtida la notificación del acto, por su simple remisión, teniendo en cuenta que este entendimiento determina el inicio del conteo de los términos para contradecirlo, derecho que le asiste, en todo caso, al afectado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 29 superior.

“Ahora bien, para la Corte no se puede considerar que se cumplió con el principio de publicidad, que el artículo 209 superior exige, por la simple Introducción al correo de la copia del acto administrativo que el administrado debe conocer, sino que, para darle cabal cumplimiento a la disposición constitucional, debe entenderse que se ha dado publicidad a un acto administrativo de contenido particular, cuando el afectado recibe, efectivamente, la comunicación que lo contiene. Lo anterior por cuanto los hechos no son ciertos porque la ley así lo diga, sino porque coinciden con la realidad y, las misivas que se envían por correo no llegan a su destino en forma simultánea a su remisión, aunque para ello se utilicen formas de correo extraordinarias.

“Con relación a la publicidad de los actos del Estado ha dicho la Corte:

“El Estado de derecho se funda, entre otros principios, en el de la publicidad, el cual supone el conocimiento de los actos de los órganos y autoridades estatales, en consecuencia, implica para ellos desplegar una actividad efectiva para alcanzar dicho propósito; dado que, la certeza y seguridad jurídicas exigen que las personas puedan conocer, no solo de la existencia y vigencia de los mandatos dictados por dichos órganos y autoridades estatales, sino, en especial, del contenido de las decisiones por ellos adoptadas, para lo cual, la publicación se instituye en presupuesto básico de su vigencia y oponibilidad, mediante los instrumentos creados con tal fin.

afectado, a partir de su real conocimiento, es decir, desde la diligencia de notificación personal o, en caso de no ser esta posible, desde la realización del hecho que permite suponer que tal conocimiento se produjo, ya sea porque se empleó un medio de comunicación de aquellos que hacen llegar la noticia a su destinatario final, o en razón de que el administrado demostró su conocimiento”.

“Es más, el referido principio constituye un fin esencial del Estado social de derecho, por cuanto permite enterar a la comunidad y mantenerla informada sobre los hechos que ocurren a su alrededor, así como de los fundamentos que motivan las decisiones adoptadas por las autoridades.

“Esta situación contribuye a facilitar la participación ciudadana de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política y cultural de la nación (C.P., art. 2o.), para efectos de formar “un ciudadano activo, deliberante, autónomo y crítico” (Sentencia C-053 de 2005 MP. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz), que pueda ejercer un debido control de la actividad del Estado.

“En este orden de ideas, la Carta Política establece la publicidad como principio rector de las actuaciones administrativas, para lo cual, de conformidad con lo preceptuado en su artículo 209, obliga a la administración a poner en conocimiento de sus destinatarios los actos administrativos, con el fin, no solo de que estos se enteren de su contenido y los observen, sino que, además, permita impugnarlos a través de los correspondientes recursos y acciones (Sentencia T-420 de 1998, M. P. Dr. Antonio Barrera Carbonell).

“En esta medida, el principio de publicidad, entendido como el conocimiento de los hechos, se refiere a que las actuaciones de la administración –en general–, puedan ser conocidas por cualquier persona, aún más cuando se trata de actos de la administración que los afectan directamente. Se exceptúan de la regla general aquellos casos en donde las disposiciones legales no permiten la publicidad de los mismos, como por ejemplo, cuando el acto está sometido a la reserva legal. Así lo establece el artículo 74 de la Carta Política, al disponer que “todas las personas tienen derecho a acceder a los documentos públicos, salvo los casos que establezca la ley”. Entre dichas excepciones, se cuentan “las negociaciones de carácter reservado” (C.P., art. 136, núm. 2o.).

“Por consiguiente, al imponer una norma, como ocurre en el caso sub exámine, que los actos administrativos en ella señalados sólo entran a regir después de la fecha de su publicación, simplemente hace efectivo el mandato constitucional contenido en el artículo 209, según el cual la función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento, entre otros, en el principio de publicidad” (Sentencia C-957/99, M.P. Álvaro Tafur Galvis).

Es así que cumplido el fin que persigue el principio de publicidad, dentro de la actuación disciplinaria con respecto al quejoso, los términos para impugnar las decisiones comenzaran a contarse cinco (5) días después de la fecha de su entrega a la oficina de correo y para el caso particular de la Policía Nacional al tener recursos propios para realizar dicho envío y contar con el servicio de estafeta y ser el quejoso quien directamente reciba la comunicación, los términos para impugnar la decisión en los eventos que así proceda se contarán al día siguiente de la fecha de recibido.

Al respecto el Consejo de Estado ha señalado en sentencia del 03/08/2010¹²⁴:

“Ahora bien, en relación con la comunicación de la decisión de archivo al quejoso, la Sala resalta que deben dársele todas las garantías para que se entere de la decisión de archivo, y que debe entenderse surtida cuando efectivamente se ha demostrado por éste, que recibió la comunicación, y desde este momento empezar a contabilizarse el término de 5 días que la ley le otorga para interponer el recurso de apelación contra la decisión absoluta y de archivo, respetándose de esta manera, el debido proceso del cual son titulares no solo las partes, sino los terceros interesados en las resultas de la investigación disciplinaria.

(...)

Por lo anterior la Sala considera que el uso del personal para el envío de las comunicaciones de la Institución es válido y efectivo, y suple en debida forma el envío por correo que como medio de comunicación consagra el artículo 109 de la Ley 734 de 2002, por cuanto la entidad está haciendo uso de los canales de comunicación con los que cuenta, concretamente el de estafeta, quien para el presente evento, deja constancia en el siguiente sentido “...se dejó por debajo de la puerta al momento de pasar no respondió nadie 16-06-2009 Pt. Ramírez...” (Fol. 113 cuaderno anexo). Al revisar el contenido de la comunicación en comento, se verifica que se dejó en la dirección que el quejoso informó al momento de ampliar su queja y que, se destaca, es la misma que suministra en la presente solicitud de tutela para recibir notificaciones personales “Carrera 68 H No. 67 -60 Barrio Bella Vista de la ciudad de Bogotá” (Fol. 9).

(...)

124 Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsunción “B” - Consejero ponente: Gerardo Arenas Monsalve. Radicación número: 25000-23-15-000-2010-01203-01(AC) Actor: Raúl Ernesto Aldana Ávila - Demandado: Ministerio de Defensa Nacional, Policía Nacional.

En este orden y al cumplirse el fin de la comunicación que se ordena efectuar a través del correo, y que no es otro que el de enterar al interesado de los resultados del proceso disciplinario, para que si a bien lo tiene, interponga contra dicha decisión los recursos que sean procedentes, no se evidencia vulneración alguna del derecho al debido proceso y por tanto la sentencia impugnada deberá revocarse”.

CAPÍTULO



**ASPECTOS
PROBATORIOS
DEL DERECHO
DISCIPLINARIO**

I LOS MEDIOS PROBATORIOS EN EL DERECHO DISCIPLINARIO

I.1 Introducción

Se ha dicho que la prueba¹²⁵ es el camino que debe recorrer el juez para encontrar la verdad, permitiéndole reconstruir un hecho que ha sucedido en el pasado y así edificar una sentencia de acuerdo a la convicción que dicho material probatorio muestre, conforme a una juiciosa valoración integral de dichas pruebas de acuerdo a las reglas de la sana crítica.

Para nuestro derecho disciplinario en la Policía Nacional de Colombia, ese camino es recorrido por las autoridades con atribuciones disciplinarias señaladas en el artículo 54¹²⁶ de la Ley 1015 de 2006 “Régimen Disciplinario para la Policía Nacional de Colombia”, quienes en aplicación de los mismos principios ejercen la acción disciplinaria con la finalidad de salvaguardar la obediencia, la disciplina, la rectitud y la eficiencia de los policías como servidores públicos¹²⁷.

125 Prueba, según la doctrina “...es una demostración que sirve para producir la certeza sobre la existencia de un hecho o sobre la verdad de un juicio.” Modesto Apolo Martínez “La Sana Crítica en la Prueba Testimonial” Editorial Offset Graba. Guayaquil, Ecuador- 1993. Pág. 42.

126 Artículo 54. Autoridades con atribuciones disciplinarias. <Inciso corregido por Nota Aclaratoria publicada en el Diario Oficial 46.196 de febrero 28 de 2006. El texto corregido es el siguiente:> Para ejercer la atribución disciplinaria se requiere ostentar grado de Oficial en servicio activo. Son autoridades con atribuciones disciplinarias para conocer e imponer las sanciones previstas en esta ley, las siguientes:

1. Director General de la Policía Nacional.

En Segunda Instancia de las decisiones proferidas por el Inspector General.

2. Inspector General de la Policía Nacional.

En Segunda Instancia de las decisiones proferidas por los Inspectores Delegados.

En Primera Instancia de las faltas cometidas por:

a) Oficiales Superiores;

b) Personal en comisión en el exterior;

c) Personal en comisión en organismos adscritos o vinculados a la Administración Pública;

d) Jefes de Oficinas Asesoras de la Dirección General de la Policía Nacional.

Parágrafo 1o. Podrá iniciar, asumir, proseguir, remitir o fallar cualquier actuación disciplinaria, cuya atribución esté asignada a otra autoridad policial señalada en esta ley, cuando por su trascendencia afecte gravemente el prestigio e imagen institucional.

Parágrafo 2o. Sin perjuicio de su atribución disciplinaria, el Inspector General ejercerá vigilancia, control y seguimiento de las actuaciones disciplinarias.

3. Inspectores Delegados.

a) En Segunda Instancia de las decisiones proferidas por los Jefes de Oficinas de Control Disciplinario Interno de su jurisdicción;

b) En Primera Instancia de las faltas cometidas por los Oficiales Subalternos en su jurisdicción.

4. Jefe de Oficina de Control Disciplinario Interno de la Dirección General.

En Primera Instancia de las faltas cometidas en la ciudad de Bogotá, D. C., por el personal del Nivel Ejecutivo, Suboficiales, Agentes, y Auxiliares de Policía, que labore en la Dirección General, Subdirección General, Inspección General, Direcciones y Oficinas Asesoras.

5. Jefes de Oficinas de Control Disciplinario Interno de Policías Metropolitanas y Departamentos de Policía.

En Primera Instancia de las faltas cometidas en su jurisdicción, por el personal del Nivel Ejecutivo, Suboficiales, Agentes, Auxiliares de Policía, y Estudiantes de las Seccionales de Formación de la Policía Nacional.(...).

127 Ver sentencias C-341 de 1996 y T-1093 de 2004.

La forma como las autoridades con atribuciones disciplinarias en la Policía Nacional de Colombia llegan a la verdad de los hechos objeto de investigación es por medio de la actividad probatoria¹²⁸, entendida esta como la recepción de los diferentes medios probatorios conforme a las formalidades legales, que se constituyen en una garantía del investigado dentro de la investigación disciplinaria para evitar que el Estado llegue a la verdad a cualquier precio¹²⁹ y/o que dichos medios probatorios estén exentos de malicia de habilidad o de falsedad¹³⁰, logrando establecer las circunstancias de tiempo, modo y lugar de cómo ocurrieron los hechos; de igual forma, identificar e individualizar al o los presunto(s) autor(es) y/o partícipe(s) en la conducta como así también su responsabilidad en la misma.

Es importante recordar que por disposición constitucional se encuentra proscrita toda forma de responsabilidad objetiva, al igual que toda forma de tortura y demás medios que causen un sufrimiento o dolor para conseguir la confesión o información acerca de una conducta punible, como en otrora fueron las formalidades legales de los medios probatorios cuando de la Inquisición hablamos y/o de las primeras formas de organización social que conocemos gracias a nuestra historia. Nótese entonces la importancia del principio de legalidad frente a los métodos de recopilación probatoria al limitar la actuación del Estado, evitando así llegar a la verdad de los hechos objeto de investigación a cualquier costo y mucho menos vulnerando derechos fundamentales.

En esta época el derecho disciplinario se ha aparejado a los demás derechos sancionadores¹³¹ del Estado en búsqueda de la verdad real, acudiendo al apoyo técnico y científico de forma gratuita por parte de todos los organismos del

128 “En un Estado Social de Derecho corresponde siempre a la organización estatal la carga de probar que una persona es responsable de un delito, produjo el daño, o participó en la comisión del mismo, lo que se conoce como principio *onus probandi incumbit actori*. La actividad probatoria que despliegue el organismo investigador debe entonces encaminarse a destruir la presunción de inocencia de que goza el acusado, a producir una prueba que respete las exigencias legales para su producción, de manera suficiente y racional, en el sentido de acomodarse a la experiencia y a la sana crítica. Así pues, no le incumbe al acusado desplegar ninguna actividad a fin de demostrar su inocencia, lo que conduciría a exigirle la demostración de un hecho negativo, pues por el contrario es el acusador el que debe demostrarle su culpabilidad. Por ello, a luz del principio del *in dubio pro reo* si no se logra desvirtuar la presunción de inocencia hay que absolver al acusado, y toda duda debe resolverse a su favor implicando su absolución.” Sentencia C-205-2003.

129 “Los estados modernos no pueden argumentar que el fin de la “defensa social” (Pellegrini, Ada. Revista de la asociación de ciencias penales de Costa Rica. Año 7 No. 10 septiembre de 1995, pág. 22.), justifica la búsqueda de la verdad a cualquier precio. La búsqueda de la verdad no puede ser una aspiración que logre su satisfacción a costa de la libertad y de los derechos de la persona. No hay nada más precioso que la libertad. (Jairo Parra Quijano, Manual de Derecho Probatorio, 14 Edición, año 2004, pág. 25).

130 Confrontar. Jairo Parra Quijano, Manual de Derecho Probatorio, 14 Edición, año 2004, pág. 6.

131 En torno a este tema dijo la Corte en Sentencia C-948 de 2002: De tiempo atrás esta Corporación, siguiendo los criterios que ya había enunciado la Corte Suprema de Justicia, cuando ejercía la guarda de la Constitución, ha señalado que el derecho sancionador del Estado es una disciplina compleja pues recubre, como género, al menos cinco especies, a saber: el derecho penal delictivo, el derecho contravencional, el derecho disciplinario, el derecho correccional y el derecho de punición por indignidad política o “impeachment” (Sentencia 51 de la Corte Suprema de Justicia, del 14 de abril de 1983, MP. Manuel Gaona Cruz, citada por la Corte Constitucional en la Sentencia C-214 de 1994, MP. Antonio Barrera Carbonell).

Estado¹³², como lo son el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, la actividad de policía judicial que realiza la DIJIN en sus diferentes especialidades y/o entre otras entidades.

El proceso disciplinario se ha caracterizado por su autonomía e independencia frente al proceso penal como así lo ha reconocido la jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional¹³³; aún así, cuando en materia probatoria en el proceso disciplinario por disposición legal¹³⁴ es necesario remitirse y aplicar las formalidades del código de procedimiento penal (Ley 600 de 2000) para la elaboración y/o producción de las pruebas dentro del procedimiento antes descrito, al quedar claramente definida la incompatibilidad del actual sistema penal acusatorio que establece la Ley 906 de 2004 “Código de Procedimiento Penal” con el régimen disciplinario de aplicación vigente en nuestro Estado Colombiano.

Hoy día las investigaciones disciplinarias que se adelantan en la Policía Nacional de Colombia, gozan del reconocimiento por garantizar los derechos del investigado, de cumplir las formalidades propias del debido proceso, gracias al profesionalismo de los hombres y mujeres policías y personal no uniformado que forman parte de los equipos de trabajo de las diferentes oficinas de control disciplinario interno.

132 Ley 734 de 2002 “Código Disciplinario Único” Artículo 137. Apoyo técnico. El servidor público que conozca de la actuación disciplinaria podrá solicitar, gratuitamente, a todos los organismos del Estado la colaboración técnica que considere necesaria para el éxito de las investigaciones.

133 La no total aplicabilidad de las garantías del derecho penal al campo administrativo obedece a que mientras en el primero se protege el orden social en abstracto y su ejercicio persigue fines retributivos, preventivos y resocializadores, la potestad sancionatoria de la administración se orienta más a la propia protección de su organización y funcionamiento, lo cual en ocasiones justifica la aplicación restringida de estas garantías –quedando a salvo su núcleo esencial– en función de la importancia del interés público amenazado o desconocido.” (Sentencia T-146 de 1993)

Y en otra ocasión, la Corte dijo: “No resulta admisible, por lo tanto, aplicar las normas penales a lo disciplinario, sin hacer las adaptaciones necesarias que imponen las especificidades antes anotadas. No obstante, mientras el derecho disciplinario no termine el proceso de construcción de las reglas y principios que le son propios las remisiones a los principios, garantías e instituciones penales serán inevitables; aunque no debe llegarse a la situación de extremar la aplicación de éstas en desmedro de las reglas especiales que gobiernan el sistema disciplinario.” (Sentencia C-769 de 1998)

En otra de sus sentencias, también manifestó: “[E]ntre el derecho penal y los otros derechos sancionadores existen diferencias que no pueden ser desestimadas. Así, el derecho penal no sólo afecta un derecho tan fundamental como la libertad sino que además sus mandatos se dirigen a todas las personas, por lo cual es natural que en ese campo se apliquen con máximo rigor las garantías del debido proceso. En cambio, otros derechos sancionadores no sólo no afectan la libertad física, pues se imponen otro tipo de sanciones, sino que además sus normas operan en ámbitos específicos, ya que se aplican a personas que están sometidas a una sujeción especial –como los servidores públicos– o a profesionales que tienen determinados deberes especiales, como médicos, abogados o contadores. En estos casos, la Corte ha reconocido que los principios del debido proceso se siguen aplicando pero pueden operar con una cierta flexibilidad en relación con el derecho penal.”. (Sentencia C-597 de 1996 (M.P. Alejandro Martínez Caballero).

134 Artículo 50 de la Ley 1474 de 2011 “Por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública”.

“Medios de prueba. El inciso primero del artículo 130 de la Ley 734 quedará así: Son medios de prueba la confesión, el testimonio, la peritación, la inspección o visita especial, y los documentos, y cualquier otro medio técnico científico que no viole el ordenamiento jurídico, los cuales se practicarán de acuerdo con las reglas previstas en la Ley 600 de 2000, en cuanto sean compatibles con la naturaleza y reglas del derecho disciplinario”.

I.2 Medios Probatorios

Con la entrada en vigencia de la Ley 1474 de 2011, “*Por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública*”, es claro que en todo proceso disciplinario las pruebas deben ser recopiladas y/o practicadas conforme a las formalidades señaladas en la Ley 600 de 2000¹³⁵, como así se venía haciendo en las oficinas de Control Disciplinario Interno e Inspecciones Delegadas en la Policía Nacional de Colombia, aun antes de la entrada en vigencia de la citada ley, en cumplimiento a las directrices dadas por el señor Procurador General de la Nación en su Directiva 010 del 12 de mayo de 2010, al disponer como Director del Ministerio Público que se debía dar aplicación en lo que respecta a la actividad probatoria disciplinaria a las formalidades señaladas en la Ley 600 de 2000.

Por lo tanto, hoy día no hay lugar a dudas, interpretaciones y/o vacíos con respecto a las formalidades y procedimientos legales que deben aplicarse en el proceso disciplinario para la práctica y/o recepción de los diferentes medios probatorios como lo son el testimonio, la peritación, la inspección o visita especial, los documentos y los indicios.

Seguidamente contextualizaremos cada uno de los medios probatorios antes citados que señala el artículo 130¹³⁶ de la Ley 734 de 2002 “Código Disciplinario Único”, dentro del derecho disciplinario con el fin de generar doctrina disciplinaria que permita estandarizar un mismo procedimiento a nivel nacional por parte de las oficinas que ejercen la acción disciplinaria en la Policía Nacional de Colombia.

I.2.1 La confesión

Su significado ha sido ampliamente debatido tanto por la doctrina como por la jurisprudencia, al respecto citaremos un concepto de la jurisprudencia y otra de la doctrina para permitir una definición más amplia de la confesión, así:

135 Ley 1474 de 2011. Artículo 50. Medios de prueba. El inciso primero del artículo 130 de la Ley 734 quedará así: Son medios de prueba la confesión, el testimonio, la peritación, la inspección o visita especial, y los documentos, y cualquier otro medio técnico científico que no viole el ordenamiento jurídico, los cuales se practicarán de acuerdo con las reglas previstas en la Ley 600 de 2000, en cuanto sean compatibles con la naturaleza y reglas del derecho disciplinario. (http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley/2011/ley_1474_2011.html).

136 Artículo 130. Medios de prueba. <Inciso 1o. modificado por el artículo 50 de la Ley 1474 de 2011. El nuevo texto es el siguiente:> Son medios de prueba la confesión, el testimonio, la peritación, la inspección o visita especial, y los documentos, y cualquier otro medio técnico científico que no viole el ordenamiento jurídico, los cuales se practicarán de acuerdo con las reglas previstas en la Ley 600 de 2000, en cuanto sean compatibles con la naturaleza y reglas del derecho disciplinario.

Los indicios se tendrán en cuenta al momento de apreciar las pruebas, siguiendo los principios de la sana crítica.

Los medios de prueba no previstos en esta ley se practicarán de acuerdo con las disposiciones que los regulen, respetando siempre los derechos fundamentales.

Respecto al tema la Corte Constitucional, ha precisado:

“... la confesión implica la aceptación de hechos por quien es parte en el proceso y de la cual se derivan consecuencias jurídicas desfavorables...¹³⁷”.

De otra parte, Azula Camacho, en su obra Manual de Derecho Procesal¹³⁸, con respecto a la confesión ha dicho:

“El vocablo confesión proviene del latín confessio, que significa reconocimiento personal de un hecho propio. Alude –como lo observa Arellano¹³⁹– a una conducta que entraña la aceptación personal de haber sido actor de un acontecimiento o la admisión de saber algo.

Muchos planteamientos se han efectuado para explicar la naturaleza de la confesión, que va desde considerarla como una declaración de voluntad, de carácter sustancial o procesal, hasta una declaración de verdad, pero realmente es un medio probatorio porque sirve para establecer unos hechos de los cuales tiene conocimiento quien la hace.

En efecto, se descarta la naturaleza sustancial de la confesión, por no crea, modifica o extingue una relación jurídica de esta naturaleza, sino que se limita a establecer unos hechos sobre los cuales el juez reconoce el derecho. Así mismo se desecha la declaración de verdad, porque no siempre esto ocurre, razón por la que precisamente este criterio, como fin de la prueba, carece de respaldo y se radica en el de certeza. Realmente es un medio de prueba que consiste en una declaración de conocimiento¹⁴⁰”.

La confesión es uno de los medios probatorios que dentro del derecho disciplinario, ha generado interpretaciones encontradas frente a los requisitos esenciales que permiten estructurar y/o dar validez a dicha prueba, pues para unos basta:

“La manifestación libre, espontánea, concreta y voluntaria, vale decir sin apremio del juramento, que hace el destinatario de la ley disciplinaria, ante el funcionario competente, quien la plasmará por escrito, en donde este admite

137 Colombia. Corte Constitucional, Sentencia N° C-782; Expediente D-5515; 28 de julio de 2005. M.P. Dr. Alfredo Beltrán Sierra.

138 Azula Camacho, Jaime. Manual de Derecho Procesal. Tomo VI. Pruebas Judiciales. Bogotá D. C. Editorial Temis S. A. 2008. Pp. 172 - 173.

139 Citado por Azula Camacho; Arellano García, Carlos. Derecho Procesal Civil. México. Editorial Porrúa. 1981.

140 Citado por Azula Camacho; Devis Echandía, Hernando. Compendio de derecho procesal. T. III. Pruebas Judiciales, 9ª ed. Bogotá. ABC, 1988. 221 p.

*la comisión de la falta disciplinaria, ya como autor, ora como determinador de la misma*¹⁴¹.

Esta teoría es sustentada conforme a la naturaleza y reglas del derecho disciplinario por parte de la Procuraduría General de la Nación – Instituto de Estudios del Ministerio Público en su publicación “Lecciones de derecho disciplinario volumen 7” realizada en el mes de mayo del año 2008¹⁴² y más exactamente, en el hecho de no ser obligatoria la representación del investigado a través de la defensa técnica durante la actuación disciplinaria, ya que este, si es su voluntad, puede ejercer su propia defensa, como así lo señalan los artículos 17 y 92 numeral 2º de la Ley 734 de 2002 “Código Disciplinario Único”, aspecto que además así ha sido reconocido por la jurisprudencia de la honorable Corte Constitucional en Sentencia C-328 de 2003, entre otras.

Es importante resaltar que el anterior criterio de la Procuraduría General de la Nación fue cambiando por la misma para el año 2007, como se citará más adelante al considerar necesaria la presencia obligatoria de abogado defensor del investigado como requisito esencial para la prueba de confesión.

La otra teoría se fundamenta precisamente en lo que deshecha la anterior, es decir, considera indispensable para la validez de la prueba de la confesión en el derecho disciplinario la presencia obligatoria de abogado defensor del investigado cuando este reconoce su participación y/o actuación en los hechos objeto de investigación ante el funcionario con atribuciones disciplinarias.

El sustento de esta teoría tiene su fundamento en el principio de legalidad; consagrado en la Ley 1474 de 2011¹⁴³, que modifica el artículo 130 de la Ley 734 de 2002 “Código Disciplinario Único” y establece que los medios probatorios allí señalados deberán practicarse de acuerdo con las reglas previstas en la Ley 600 de 2000, en cuanto sean compatibles con la naturaleza y reglas del derecho disciplinario.

Entonces, al revisar el artículo 280 de la ley procesal penal antes citada y más exactamente, los requisitos que deben tenerse en cuenta para la validez de la prueba de confesión, no se establece que conforme a la naturaleza y reglas del derecho disciplinario, pueda omitirse alguno de los requisitos allí citados para

141 Teoría esta que es expuesta por el doctrinante José Rory Forero, en su libro “De las Pruebas en Materia Disciplinaria” Editorial Gustavo Ibáñez, 2ª Edición – 2001.

142 De acuerdo a lo escrito a partir de la página 194 de la publicación en mención, por parte de Diomedes Yate Chimone – Especialista en Derecho Disciplinario, Asesor de la Procuraduría General de la Nación.

143 “Por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública”

su formalización, pues al hacer un análisis detallado de cada uno de los cuatro requisitos que establece la Ley 600 de 2000 para que exista confesión, se tienen:

1. Que sea hecha ante funcionario judicial.
2. Que la persona esté asistida por defensor.
3. Que la persona haya sido informada del derecho a no declarar contra sí misma.
4. Que se haga en forma consciente y libre.

Nótese entonces, estos requisitos en el derecho disciplinario no están llamados a ser desconocidos con interpretaciones que van en contra de las disposiciones constitucionales¹⁴⁴ y legales¹⁴⁵; pero, sí deben ser ajustados a la naturaleza del derecho disciplinario como lo es y con respecto al primero de los citados requisitos, que la confesión puede hacerse ante las autoridades con atribuciones disciplinarias; los restantes requisitos son considerados también esenciales para la validez de la prueba, si se tiene en cuenta el papel que juega el defensor no solamente como garante de los derechos de su defendido a quien debe advertir sobre las consecuencias jurídicas y/o beneficios¹⁴⁶ de su reconocimiento en la participación y/o actuación de los hechos objeto de investigación, sino también, como garante de la misma actuación que el despacho disciplinario realiza frente a la consciente y libre voluntad del investigado en hacer su confesión, evitando así retractaciones por parte de este con argumentos como: fue engañado por parte del despacho; se desconocía las consecuencias jurídicas de su actuación; no se dio la oportunidad de haber estado asistido de su apoderado; el despacho ejerció presión hacía él para que se autoincriminara; el despacho nunca se le advirtió que él tenía el derecho constitucional de no autoincriminarse, en entre otras.

Por ello, no se debe confundir la libre disposición con la que cuenta el investigado dentro del proceso disciplinario para que sea asistido o no por un abogado,

144 Constitución Política de Colombia “Artículo 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio. En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable. Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho. Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso”.

145 Ley 734 de 2002 “artículo 140. Inexistencia de la prueba. La prueba recaudada sin el lleno de las formalidades sustanciales o con desconocimiento de los derechos fundamentales del investigado, se tendrá como inexistente.”.

146 Como lo puede llegar a ser un criterio de graduación de la sanción conforme literal f), numeral 1 del artículo 40 de la Ley 1015 de 2006 “Régimen Disciplinario para la Policía Nacional”.

con las formalidades legales que se requieren para la validez de la prueba de confesión, pues el desconocimiento de estas formalidades legales generaría que la prueba fuera ilícita y se de aplicación a la regla de exclusión, como así lo reconoció la Procuraduría General de la Nación en su publicación Colección Derecho Disciplinario No. 17 “La Prueba Ilícita en el Proceso Disciplinario” por parte del Instituto de Estudios del Ministerio Público en diciembre del año 2007, autor Francisco Farfán Molina¹⁴⁷ al considerar que es necesaria la presencia de abogado para la validez de la prueba de confesión.

Finalmente, es importante recordar que la confesión no lleva implícita la aceptación de responsabilidad y/o culpabilidad, al respecto el maestro Jairo Parra Quijano ha señalado:

“La confesión no implica que sea en contra del confesante, es decir, que tenga que admitir su culpabilidad o responsabilidad, porque quien admite ser el autor de un hecho descrito como punible, no necesariamente reconoce su culpabilidad, ya que del total de lo confesado se puede llegar a una causal de justificación.

Entendemos que quien afirma haber matado en legítima defensa, en el fondo no está confesando, por cuanto la disculpa es total; pero formalmente hay una confesión, al aceptar la realización de este hecho que la ley penal describe como delito.

[...]

Por nuestra parte creemos que, en materia penal, la confesión es la declaración del acusado (en sentido genérico), donde narra o reconoce ser el autor o partícipe de unos hechos que la ley penal describe como delito...¹⁴⁸”.

Hoy día en los despachos donde se ejerce la acción disciplinaria en la Policía Nacional de Colombia existe claridad sobre la necesidad de la presencia de

¹⁴⁷ Abogado de la Universidad de los Andes, especializado en derecho penal en la Universidad Externado de Colombia y en derechos fundamentales en la Universidad Complutense de Madrid. Profesor de derecho penal general y especial en la Universidad de los Andes (1990-2002), y profesor de la Universidad Externado de Colombia, en el Posgrado de Derecho Disciplinario. Director de la Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla; Defensor Público en Casación Penal; Asesor del Programa Presidencial Antisecuestro; Abogado Asistente de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura; Director Nacional de Investigaciones Especiales de la Procuraduría General de la Nación; Procurador Auxiliar para asuntos disciplinarios (e) y Procurador Delegado para la Moralidad Pública (e). Autor de *Eutanasia, Derechos Humanos y Ley Penal; Policía Judicial Disciplinaria; Jurisprudencia del Consejo Superior de la Judicatura. Sala Disciplinaria (compilador); El tráfico de órganos humanos Lavado de activos y extinción de dominio en el sector financiero; La interceptación de comunicaciones telefónicas en el proceso penal y disciplinario. La cadena de custodia en la investigación disciplinaria*. Actualmente, se desempeña como Procurador Primero Delegado ante la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.

¹⁴⁸ Jairo Parra Quijano. Manual de derecho probatorio. Decima cuarta edición. Librería ediciones del profesional LTDA. P. 410.

defensor al momento del investigado rendir su versión, en la cual de forma libre, voluntaria y consciente reconozca su participación y/o actuación en los hechos objeto de investigación, constituyéndose así la prueba de confesión.

Ahora, no puede llegar a considerarse la confesión como una única prueba para proferir decisión de responsabilidad, ya que el funcionario con atribuciones disciplinarias deberá practicar los demás medios probatorios necesarios y pertinentes para determinar la veracidad de la confesión y que permitan aclarar las circunstancias de la conducta objeto de reproche¹⁴⁹, conforme al análisis integral de dichos medios probatorios aplicando las reglas de la sana crítica y los criterios para apreciar el testimonio¹⁵⁰.

1.2.1.1 La validez de la confesión penal en el proceso disciplinario conforme a la jurisprudencia del honorable Consejo de Estado

Para abordar este tema es necesario tener claridad que estamos combinando dos medios probatorios, la confesión y la prueba trasladada; al respecto, es pertinente citar la sentencia del veintiséis (26) de agosto de dos mil diez (2010) proferida por el Honorable Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección segunda. Subsección “B”. Consejero ponente: Víctor Hernando Alvarado Ardila. Radicación número: 11001-03-25-000-2008-00078-00(2429-08), en la cual explica los aspectos a tener en cuenta para la validez en la actuación disciplinaria de la confesión y el allanamiento a cargos en el proceso penal, así:

“Para el demandante, en la actuación disciplinaria adelantada en su contra, no existe “una sola prueba legal” para sustentar los hechos y cargos formulados, pues al revisar el caudal probatorio arrojado a la investigación, se puede colegir que ninguno de los elementos que allí obran son verdaderos medios de prueba, a la luz del artículo 130 de la Ley 734 de 2002.

Sobre este particular es menester decir que aún si se admitiera que los informes de Policía Judicial carecen de todo valor probatorio, que es uno de los argumentos principales de la demanda, ello en nada cambiaría la decisión.

Igual acontecería con las entrevistas ofrecidas, de las cuales se podría afirmar que si bien no constituyen una prueba, sí podrían ser elementos

149 Ver artículo 281 de la Ley 600 de 2000 “Código de Procedimiento Penal”.

150 Ver artículo 282 de la Ley 600 de 2000 “Código de Procedimiento Penal”.

materiales de prueba de conformidad con lo establecido en la Sentencia de 9 de noviembre de 2006, de la Corte Suprema de Justicia¹⁵¹.

No obstante, en cualquier caso, con exclusión de los informes de Policía Judicial y de las entrevistas, cuestionadas insistentemente por el demandante como medios de prueba carentes de todo valor, debe tenerse en cuenta que obran en el proceso otras evidencias que justificarían suficientemente la condena impuesta y que el demandante soslaya en su acusación.

En efecto, es evidente que el demandante se allanó a los cargos imputados en el proceso penal, lo que hizo de manera libre, a salvo de todo apremio y de manera voluntaria, conducta especialmente valorada por la jurisprudencia, como que tiene efectos probatorios de confesión. Así las cosas, en tanto actuación disciplinaria se sirvió de las pruebas producidas en el proceso penal que se adelantó en contra del hoy demandante y en el que este se allanó a los cargos, los reparos contra los informes de policía judicial y las entrevistas, resultan intrascendentes si se toma en cuenta que entre las pruebas trasladadas desde el proceso penal seguido contra el demandante, obra su confesión, medio idóneo y suficiente para acreditar la ocurrencia de la conducta reprochable y de la responsabilidad del disciplinado.

En efecto, en el trámite disciplinario adelantado por la Fiscalía General de la Nación, mediante el auto de 30 de marzo de 2007, hubo el decreto de las pruebas que se consideraron conducentes y pertinentes, con el objeto de buscar la verdad real e investigar con rigor sobre la existencia de los hechos y circunstancias que conduzcan a probar lo acaecido; como consecuencia de ello, ordenó allegar “a la presente investigación disciplinaria copia del CD de la Audiencia de Individualización de pena y sentencia dentro del caso 110016000088200600029 seguido al señor Yesid González Roa, que cursa en la Fiscalía 287 Seccional Destacada ante la Dirección Nacional del C.T.I.”.

Obra además el Oficio No. 576 del 6 de junio de 2007, por medio del cual la Fiscalía 287 Seccional Destacada ante la Dirección Nacional del C.T.I., respondió al Jefe de la Oficina de Veeduría y Control Disciplinario Interno, informándole que en efecto se aprobó la aceptación de cargos que hizo el inculpado, así “el día 20 de febrero de 2007 en la Sala 3 del piso 5, se lleva a cabo la audiencia de aprobación de preacuerdo celebrado entre la Fiscalía

¹⁵¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, M.P. Dr. Sigifredo Espinosa Pérez, Sentencia del 9 de noviembre de 2006, sindicato Nelson Orjuela Gómez y otro.

287 Seccional destacada ante la Dirección Nacional del C.T.I., y el imputado Yesid González Roa en virtud del cual, se allanó a los cargos formulados en la imputación por el delito de Cohecho Propio que describe el artículo 405 del C.P., es decir el haber aceptado que como Servidor Público de la Fiscalía General de la Nación –Jefe de seguridad–(...)”.

En esa misma audiencia y el mismo Despacho Judicial, después de constatar la aceptación del preacuerdo e impartirle su aprobación, procedió a proferir la sentencia respectiva en virtud de la cual condenó a Yesid González Roa a la pena principal de 44 meses de prisión, y le impuso una multa equivalente de 37 salarios mínimos mensuales vigentes.

Como la demostración del hecho investigado en el proceso disciplinario, viene asentada sobre la prueba trasladada, es menester recordar que el artículo 135 de la Ley 734 de 2002 establece:

“Artículo 135. Prueba trasladada. Las pruebas practicadas válidamente en una actuación judicial o administrativa, dentro o fuera del país, podrán trasladarse a la actuación disciplinaria mediante copias autorizadas por el respectivo funcionario y serán apreciadas conforme a las reglas previstas en este código”.

De la misma manera el artículo 185 del C. P. C. señala que:

“Las pruebas practicadas válidamente en un proceso podrán trasladarse a otro en copia auténtica, y serán apreciables sin más formalidades, siempre que en el proceso primitivo se hubieren practicado a petición de la parte contra quien se aduce o con audiencia de ella”.

Así pues, habiendo sido decretada la prueba y oportunamente practicada, cualquiera de los investigados tuvo la posibilidad de oponerse a la misma, tachándola o repudiándola por adolecer de los requisitos de ley, todo en ejercicio del derecho de defensa y contradicción.

De conformidad con las normas transcritas, lo fundamental en materia de prueba trasladada, es que ella haya sido autenticada en el despacho de origen, y de modo singular que se haya producido con audiencia de la parte contra quien se utiliza, exigencia que está llamada a la posibilidad de contradicción. De este modo, una sentencia penal, originada en el allanamiento de los cargos hecho de manera soberana y libre por el implicado, debidamente trasladada desde el proceso penal, es suficiente como demostración de que

el hecho que debe ser disciplinado sí existió y que el sujeto disciplinado sí lo cometió, pues no otra cosa se deduce de su acogimiento a la sentencia anticipada fruto del allanamiento a los cargos hechos.

Es así, como la sentencia en mención es clara en resaltar las exigencias en primer lugar de la prueba trasladada para su aducción y validez las cuales se abordarán más adelante en este documento; en segundo lugar, los requisitos esenciales para la aducción y validez de la confesión ya mencionados y finalmente, indicar la correspondiente aprobación por parte de la autoridad correspondiente en el proceso penal del allanamiento de cargos.

Una vez superado dicho análisis de las formalidades esenciales para la aducción y validez de estos medios probatorios, donde se descarta la violación de las normas legales sobre aducción procesal de la prueba, se procederá a realizar la valoración de los medios probatorios conforme al análisis integral y de acuerdo a las reglas de la sana crítica.

I.2.2 El testimonio

Para ilustrar una definición del testimonio citaremos los conceptos de la jurisprudencia y la doctrina, así:

Sobre el tema, la Corte Constitucional ha precisado:

“... el testimonio en sentido estricto, es la declaración de un tercero sobre hechos de los cuales tiene conocimiento y cuya fijación se requiere en el proceso¹⁵²”.

Al respecto la doctrina ha dicho:

Azula Camacho, sostiene:

“Se denomina testimonio la declaración que hace una persona natural, ajena al proceso, ante el juez competente, en ejercicio de sus funciones, sobre hechos de los que se supone tiene conocimiento. A este medio probatorio también se le denomina declaración de terceros. Ambos términos tienen aplicación en la doctrina y en nuestro ordenamiento positivo (...).

¹⁵² Corte Constitucional, Sentencia N° C-782; Expediente D-5515; 28 de julio de 2005. M.P. Dr. Alfredo Beltrán Sierra.

Distíngase entre el testimonio y testigo: este es el órgano de prueba, la persona por cuyo conducto llega la información al juez; aquel, la declaración que hace el testigo¹⁵³.”

Bulla Romero, asevera:

“Testimonio es la transmisión de conocimiento que hace una persona ante funcionario competente, sobre un hecho, acto o acontecimiento del que ha tenido conocimiento por haberlo percibido, presenciado o conocido a través de los sentidos. Tiene valor probatorio, según las reglas de la sana crítica¹⁵⁴”.

Parra Gutiérrez, afirma:

“El testimonio es la declaración que rinde una persona que no es parte del proceso, sobre hechos de cualquier naturaleza y que ella conoce.

(...) El testimonio es, junto con la prueba documental, la más antigua, aunque la más deleznable.

(...) El testimonio debe valorarse en unión con las demás pruebas, y aún de los demás testimonios.

(...) Por eso Carnelutti dice que el testimonio es en sí una declaración representativa, pero no una declaración de verdad¹⁵⁵”.

Duarte Acosta, señala:

“Podría decirse que es un relato o narración con circunstancias de tiempo, modo y lugar, de los hechos que, hace bajo juramento, una persona que ha tenido conocimiento de éstos de manera directa o indirecta, y sobre los cuales el director del proceso le interroga, llevándolo por el túnel del tiempo a la época y escenario que interesa a las diligencias.”

En esta prueba que, en principio, adelantemos, no está concebida para emitir juicios de valor por el declarante, sino simplemente para reproducir los hechos o conductas, es menester considerar, entre otras circunstancias, cuánto hace que ocurrieron los hechos o la conducta, pues la memoria juega un papel

153 Azula Camacho, Jaime. Óp.cit. 97 p.

154 Bulla Romero, Jairo Enrique. Óp.cit. 197 p.

155 Parra Gutiérrez William René. Óp.cit. Pp. 174 – 175.

primordial al momento de evocar lo ocurrido, las circunstancias del momento, que interesen al proceso, por ejemplo, el lugar, la ubicación en el escenario del declarante, si el lugar estaba iluminado o no, la hora, los que presenciaron los hechos, la relación entre el investigado y el declarante, etc...”¹⁵⁶.

Mejía Ossman y Quiñones Ramos, indican:

“El testimonio es un medio de prueba, que consiste en el relato que un tercero le hace al instructor sobre el conocimiento que tiene de hechos en general”.

En conclusión el testimonio es el relato, narración, manifestación o explicación que realiza una persona bajo la gravedad de juramento¹⁵⁷ ante la autoridad competente que dirige una investigación administrativa o judicial, sobre hechos que ha percibido de forma directa por sus sentidos (testigo directo) y/o de forma indirecta (testigo de oídas y/o de referencia) y que son objeto de investigación.

Es importante resaltar que es obligatorio para las personas por disposición legal¹⁵⁸ asistir y rendir su testimonio bajo la gravedad de juramento, obviamente, sin llegar a desconocer las excepciones constitucionales¹⁵⁹ y legales¹⁶⁰, por lo que la autoridad con atribuciones disciplinarias que esté recepcionando la prueba testimonial advertirá de estas circunstancias al declarante, quien determinará si hace uso o no de esta garantía constitucional; dejando el funcionario la correspondiente constancia en la diligencia.

El apremio de juramento permite como lo cita la norma advertir de la importancia moral y legal del acto, como así también de las sanciones penales establecidas contra los que declaren falsamente o incumplan lo prometido, sanción que conforme al Código Penal Colombiano puede llegar a ser entre cuatro (4) a ocho (8) años de prisión como así lo establece el delito de falso testimonio¹⁶¹.

Es claro, entonces, que es una obligación de los testigos asistir a las citaciones que realicen las autoridades judiciales y/o administrativas para rendir su declaración, ya que de no hacerlo y en lo que corresponde al derecho disciplinario son

¹⁵⁶ Duarte Acosta César Augusto. Óp.cit. 205 p.

¹⁵⁷ Artículo 269. Amonestación previa al juramento. Toda autoridad a quien corresponda tomar juramento, amonestará previamente a quien debe prestarlo acerca de la importancia moral y legal del acto y las sanciones penales establecidas contra los que declaren falsamente o incumplan lo prometido, para lo cual se leerán las respectivas disposiciones. Acto seguido se tomará el juramento.

¹⁵⁸ Ver artículo 266 de la Ley 600 de 2000 “Código de Procedimiento Penal”.

¹⁵⁹ Constitución Política de Colombia “Artículo 33. Nadie podrá ser obligado a declarar contra sí mismo o contra su cónyuge, compañero permanente o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil.”

¹⁶⁰ Ver artículos 267 y 268 de la Ley 600 de 2000 “Código de Procedimiento Penal”

¹⁶¹ Ver artículo 442 del Código Penal Colombiano.

considerados testigos renuentes y se les puede imponer una multa equivalente a los 50 salarios mínimos diarios vigentes¹⁶².

Es imperioso aclarar que la misma norma establece unas excepciones a las presentaciones por parte de los testigos; en primer lugar, a quienes ostentan cargos directivos dentro de la estructura del Estado, estableciendo la ley una formalidad diferente para ser escuchados en declaración, que no puede llegar a confundirse con la no obligación de declarar, pues también están en la obligación de hacerlo pero, bajo unas formalidades legales diferentes y señaladas en el artículo 271 de la Ley 600 de 2000, que se denomina “**testimonio por certificación jurada**” al cual se deberá acudir cuando se trate de las siguientes personalidades:

- Presidente y al Vicepresidente de la República.
- Ministros de Despacho.
- Senadores y Representantes a la Cámara.
- Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, de la Corte Constitucional, del Concejo de Estado, del Consejo Superior de la Judicatura y miembros del Concejo Nacional Electoral.
- Fiscal y Vice Fiscal General de la Nación y sus Delegados; los Directores Nacionales y Seccionales de Fiscalía.
- Procurador y Vice Procurador General de la Nación y sus Delegados; Defensor del Pueblo.
- Junta Directiva del Baco de la República.
- Alcalde Mayor de Bogotá y Alcaldes Municipales.

162 Artículo 139. Testigo renuente. Cuando el testigo citado sea un particular y se muestre renuente a comparecer, podrá imponérsele multa hasta el equivalente a cincuenta salarios mínimos diarios vigentes en la época de ocurrencia del hecho, a favor del Tesoro Nacional, a menos que justifique satisfactoriamente su no comparecencia, dentro de los tres días siguientes a la fecha señalada para la declaración.

La multa se impondrá mediante decisión motivada, contra la cual procede el recurso de reposición, que deberá interponerse de acuerdo con los requisitos señalados en este código.

Impuesta la multa, el testigo seguirá obligado a rendir la declaración, para lo cual se fijará nueva fecha.

Si la investigación cursa en la Procuraduría General de la Nación, podrá disponerse la conducción del testigo por las fuerzas de policía, siempre que se trate de situaciones de urgencia y que resulte necesario para evitar la pérdida de la prueba. La conducción no puede implicar la privación de la libertad.

Esta norma no se aplicará a quien esté exceptuado constitucional o legalmente del deber de declarar.

- Generales en servicio activo.

La otra excepción hace relación al testigo que estuviere físicamente impedido para concurrir, debiendo el despacho trasladarse hasta el lugar en el que se encuentre el testigo para practicar la diligencia¹⁶³.

Por último, la ley excepciona la obligación de asistir al despacho para rendir testimonio al Agente Diplomático¹⁶⁴.

1.2.2.1 La prueba testimonial de niños, niñas y adolescentes

Cuando en el proceso disciplinario sea necesario escuchar como testigo a un niño, niña y/o adolescente se deberá tener en cuenta en primer lugar, lo señalado en el artículo 266 de la Ley 600 de 2000 “Código Procedimiento Penal”, así:

“Al testigo menor de doce (12) años¹⁶⁵ no se le recibirá juramento y en la diligencia deberá estar asistido, en lo posible, por su representante legal o por un pariente mayor de edad a quien se le tomará juramento acerca de la reserva de la diligencia”.

Finalmente, lo dispuesto en la Ley 1098 de 2006 “Código de la Infancia y la Adolescencia” la cual dispone que se deberá comisionar al defensor de familia¹⁶⁶, enviándole el correspondiente cuestionario, quien por disposición legal podrá rechazar las preguntas que atenten contra la dignidad de los niños, niñas y adolescentes.

163 Ver artículo 270 Ley 600 de 2000 “Código de Procedimiento Penal”.

164 Ver artículo 262 de la Ley 600 de 2000 “Código de Procedimiento Penal”.

165 Artículo 215. Inhabilidades absolutas para testimoniar. Son inhábiles para testimoniar en todo proceso:

1. Los menores de doce años.
2. Los que se hallen bajo interdicción por causa de demencia.
3. Los sordomudos que no puedan darse a entender por escrito o por lenguaje convencional de signos traducibles por intérprete.

166 Artículo 150. Práctica de Testimonios. Los niños, las niñas y los adolescentes podrán ser citados como testigos en los procesos penales que se adelanten contra los adultos. Sus declaraciones solo las podrá tomar el Defensor de Familia con cuestionario enviado previamente por el fiscal o el juez. El defensor sólo formulará las preguntas que no sean contrarias a su interés superior.

Excepcionalmente, el juez podrá intervenir en el interrogatorio del niño, la niña o el adolescente para conseguir que este responda a la pregunta que se le ha formulado o que lo haga de manera clara y precisa. Dicho interrogatorio se llevará a cabo fuera del recinto de la audiencia y en presencia del Defensor de Familia, siempre respetando sus derechos prevalentes.

El mismo procedimiento se adoptará para las declaraciones y entrevistas que deban ser rendidas ante la Policía Judicial y la Fiscalía durante las etapas de indagación o investigación. A discreción del juez, los testimonios podrán practicarse a través de comunicación de audio video, caso en el cual no será necesaria la presencia física del niño, la niña o el adolescente (...).

De otra parte, debe tenerse en cuenta que la forma de ejercer la contradicción de dicho testimonio como garantía del investigado, es a través de un cuestionario que éste envíe al despacho con las preguntas que quiere que le sean realizadas al testigo, debido a que por disposición legal, no podrá estar presente en la audiencia que adelante el Defensor de Familia para contra interrogar de forma directa al niño, niña y/o adolescente; es de recodar, que el derecho de contradicción no se reduce al concontrainterrogatorio por parte de la defensa, ya que se puede hacer también con las diferentes actuaciones de defensa con las que cuenta el disciplinado durante la actuación como lo es la presentación de escritos, descargos, recursos, entre otros.

A continuación se citan algunos aspectos formales del testimonio a tener en cuenta y consultar, así:

- Deber de rendir testimonio. Artículo 266 Ley 600 de 2000
- Excepciones para declarar. Artículo 267 y 268 Ley 600 de 2000
- Amonestación previa al juramento. Artículo 269 Ley 600 de 2000 –Artículo 442 Ley 599 de 2000
- Testigo impedido para concurrir. Artículo 270 ley 600 de 2000
- Testimonio por certificación jurada. Artículo 271 Ley 600 de 2000
- Inhabilidades para testimoniar, artículo 210 del Código General del Proceso
- Imparcialidad del testigo, artículo 211 del Código General del Proceso
- Presente e identificado el testigo, el funcionario le tomará el juramento y le advertirá sobre las excepciones al deber de declarar. Artículo 276 Ley 600 de 2000.
- A continuación, el funcionario le informará sucintamente al testigo acerca de los hechos objeto de su declaración y le ordenará que haga un relato de cuanto le conste sobre los mismos. Artículo 276 Ley 600 de 2000; terminado éste, procederá el funcionario a interrogarlo si lo considera conveniente.
- Cumplido lo anterior, se le permitirá a los sujetos procesales interrogar. Artículo 276 Ley 600 de 2000.

- Se permitirá provocar conceptos del declarante cuando sea una persona especialmente calificada por sus conocimientos técnicos, científicos o artísticos sobre la materia.
- El funcionario podrá interrogar en cualquier momento que lo estime necesario. Las respuestas se registrarán textualmente. El funcionario deberá requerir al testigo para que sus respuestas se limiten a los hechos que tengan relación con el objeto de la investigación.
- Los testigos serán interrogados separadamente, de tal manera que no puedan saber, ni escuchar las declaraciones de quienes les preceden. Artículo 273 Ley 600 de 2000.
- El funcionario se abstendrá de sugerir respuestas, de formular preguntas capciosas y de ejercer violencia sobre el testigo. Artículo 274 Ley 600 de 2000.
- El juez rechazará las preguntas inconducentes, las manifiestamente impertinentes y las superfluas por ser repetición de una ya respondida, a menos que sean útiles para precisar la razón del conocimiento del testigo sobre el hecho. Rechazará también las preguntas que tiendan a provocar conceptos del declarante que no sean necesarios para precisar o aclarar sus percepciones, excepto cuando se trate de una persona especialmente calificada por sus conocimientos técnicos, científicos o artísticos sobre la materia. Ver artículo 220. Formalidades del interrogatorio. Código General del Proceso.
- El testigo no podrá leer notas o apuntes, a menos que el juez lo autorice cuando se trate de cifras o fechas, y en los demás casos que considere justificados siempre que no afecte la espontaneidad del testimonio. Artículo 221. Practica del interrogatorio. Numeral 7. Código General del Proceso.
- Los testimonios serán recogidos y conservados por el medio más idóneo, de tal manera que facilite su examen cuantas veces sea necesario, todo lo cual se hará constar en un acta. Artículo 275 Ley 600 de 2000.

Según el artículo 276 de la Ley 600 de 2000, para la recepción del testimonio debe tenerse las siguientes reglas:

- Identificar plenamente al testigo.

- Se le tomará el juramento y se le advertirá las excepciones constitucionales y legales al deber de declarar.
- Seguidamente se le informará sucintamente de los hechos objeto de su declaración y se le ordenará que se haga un relato espontáneo de lo que le consta sobre lo mismo.
- Terminada la exposición se procederá a interrogarlo, si se encuentra necesario.
- Finalmente, se le permitirá a los sujetos procesales que procedan a interrogarlo.

Al testigo podrá interrogársele por las razones y manera como ha percibido el conocimiento de los hechos y se le podrá pedir sobre cada punto en concreto que sus respuestas se ajusten al objeto de la investigación, sin que se llegue a tratar de confundir al testigo, ni inducir la respuesta, como así tampoco que se le trate de intimidar o de presionar para dar sus respuestas en algún sentido. Aspectos estos que el funcionario investigador deberá advertir a los interrogadores, que no se permiten prácticas de esa naturaleza y siempre podrá intervenir para que eso no se presente.

El Código Disciplinario Único¹⁶⁷ da la facultad de practicar las pruebas y recogerlas en medios técnicos, siempre que su uso no atente contra los derechos de los investigados, además indica que solo cuando sea estrictamente necesario el contenido de las pruebas se consignará por escrito; así las cosas, no es desacertado pensar que diligencias como la declaración juramentada, pueda ser recogida en medios técnicos como grabaciones de voz y/o imagen; pues de esta manera se gana tiempo a la hora de recibir las declaraciones, se evita tanto gasto de papel y se contribuye a la conservación del medio ambiente; además a la hora de valorar la prueba dicha grabación permite en el evento de que sea utilizada una videograbadora para la recepción del testimonio, percibir fácilmente el comportamiento sicofísico del declarante, sus reacciones frente a las preguntas, entre otros gestos que corresponden al lenguaje no verbal y así valorar más profundamente su credibilidad.

Ocurre con frecuencia que a la hora de tomar una declaración escrita se le coarta la espontaneidad al testigo, cuando se le dice que haga su narración lenta, pues

¹⁶⁷ Ley 734 de 2002 "Código Disciplinario Único" Artículo 98. ... (...)Utilización De Medios Técnicos. Para la práctica de las pruebas y para el desarrollo de la actuación se podrán utilizar medios técnicos, siempre y cuando su uso no atente contra los derechos y garantías constitucionales. Las pruebas y diligencias pueden ser recogidas y conservadas en medios técnicos y su contenido se consignará por escrito sólo cuando sea estrictamente necesario. Así mismo, la evacuación de audiencias, diligencias en general y la práctica de pruebas pueden llevarse a cabo en lugares diferentes al del conductor del proceso, a través de medios como la audiencia o comunicación virtual, siempre que otro servidor público controle materialmente su desarrollo en el lugar de su evacuación. De ello se dejará constancia expresa en el acta de la diligencia. ... (...)

todo lo que diga debe quedar consignado en el acta y en ocasiones al momento de digitar queda mal anotado lo que quiso decir el declarante; en otras ocasiones se debe imprimir y luego corregir el acta, pues el declarante señala que eso no fue lo que él dijo, eventos que se suprimirían si se tomaran las declaraciones utilizando medios tecnológicos y sería muy útil para la continuidad en la investigación de campo, pues no sería necesario llevar computador, impresora, ni papel, bastaría una simple acta donde se deja constancia de la recepción del testimonio y los intervinientes, donde consten los datos de ley del declarante, la fecha, la hora y el lugar donde se desarrolló la diligencia, lo demás queda grabado en el medio técnico utilizado y se puede consultar en cualquier momento.

1.2.2.2 Criterios para la apreciación del testimonio

Para apreciar el testimonio, el funcionario tendrá en cuenta los principios de la sana crítica y, especialmente, lo relativo a la naturaleza del objeto percibido; al estado de sanidad del sentido o sentidos por los cuales se tuvo la percepción; las circunstancias de lugar, tiempo y modo en que se percibió; la personalidad del declarante; la forma como hubiere declarado y las singularidades que puedan observarse en el testimonio. (Artículo 277 Ley 600 de 2000.)

1.2.2.3 Clase de testigos y testimonios

Cuando hablamos del testimonio, este puede ser procesal y extraprocesal, la diferencia entre uno y otro radica simplemente en el momento que se rinde y ante quien se rinde; es decir, el testimonio procesal es el que se rinde dentro de un proceso y ante la autoridad encargada de adelantarlos, bien sea dentro de una actuación judicial y/o administrativa. Mientras que el testimonio extraprocesal es aquel que se rinde fuera del proceso administrativo y/o judicial, generalmente se realiza en notarías y/o alcaldías y son conocidas como pruebas sumarias¹⁶⁸; no debe confundirse esta con la prueba testimonial anticipada que consagra el artículo 187¹⁶⁹ del Código General del proceso.

¹⁶⁸ Código General del Proceso artículo 188. Testimonios sin citación de la contraparte. Los testimonios anticipados para fines judiciales o no judiciales podrán recibirse por una o ambas y se entenderán rendidos bajo la gravedad del juramento, circunstancia de la cual se dejará expresa constancia en el documento que contenga la declaración. Este documento, en lo pertinente, se sujetará a lo previsto en el artículo 221.

Estos testimonios, que comprenden los que estén destinados a servir como prueba sumaria en actuaciones judiciales, también podrán practicarse ante notario o alcalde.

A os <sic, los> testimonios anticipados con o sin intervención del juez, rendidos sin citación de la persona contra quien se aduzcan en el proceso, se aplicará el artículo 222. Si el testigo no concurre a la audiencia de ratificación, el testimonio no tendrá valor.

¹⁶⁹ Código General del Proceso. artículo 187. Testimonio para fines judiciales. Quien pretenda aducir en un proceso el testimonio de una persona podrá pedir que se le reciba declaración anticipada con o sin citación de la contraparte. La citación al testigo se hará por cualquier medio de comunicación expedito e idóneo, dejando constancia de ello en el expediente. Cuando esté impedido para concurrir al despacho, se le prevendrá para que permanezca en el lugar donde se encuentre y allí se le recibirá declaración.

De acuerdo con la forma como el testigo obtenga el conocimiento de los hechos objeto de investigación puede clasificarse el testigo en: directo o presencial y de oídas o indirecto.

El testigo presencial o directo es aquel que se encuentra físicamente en el lugar donde ocurrieron los hechos objeto de investigación, percatándose de ellos de forma directa a través de sus sentidos. Se dice que está físicamente y no que los observa, pues si bien lo corriente o usual es que el testigo se entere de los hechos mediante la observación, vale decir, el sentido de la vista, no se excluyen los otros, siempre que el contacto o la información sea directa en los siguientes tres eventos:

- *In facto*, cuando presencia los hechos consumativos como ocurre con el testigo que se encuentra donde dispara el arma el homicida.
- *Ante factum*, si la observación la obtiene en relación con los hechos preparatorios del ilícito.
- *Post factum*, en caso de que los hechos que tiene conocimiento el testigo corresponden a los hechos posteriores a la consumación del ilícito.

El testigo de oídas es aquel que no percibe conforme a sus sentidos los hechos objeto de investigación en forma directa en ninguno de los eventos antes citados; pero sí llega al conocimiento de los mismos por lo que escucha de otros que sí los percibieron de forma directa o por quienes también fueron enterados por testimonios de otros. Es así que los testigos a oídas se clasifican teniendo en cuenta cómo llegaron al conocimiento de los hechos; pueden ser de primer grado - *ex auditu* propio o sucesivo - *ex auditu alieno* - *audita auditus*; el de primer grado se presenta cuando el testigo conoce los hechos por escucharlos de quien ha participado en ellos; mientras que el testigo de oídas de grado sucesivo se presenta cuando el testigo se entera de los hechos merced al informe de quien le suministra, quien a su vez los conoce por el relato que le hace otra persona.

Testigo instrumental es el que presencia determinados actos y suscribe conjuntamente con las partes el documento en que ellos se plasman o hacen constar.

Testigo imparcial es el que no tiene vínculo alguno con las partes que pueda determinar una declaración favorable a ella. Es el testigo ideal por cuanto se supone que su declaración se ajusta, en lo posible, a la realidad de los hechos.

1.2.3 La prueba pericial

La investigación disciplinaria no está exenta de controversias sobre asuntos que no son de conocimiento de las autoridades con atribuciones disciplinarias, es allí, que frente a la necesidad de conocimientos especializados para resolverlos, la norma procesal disciplinaria permite a estas autoridades disciplinarias solicitar el apoyo técnico de forma gratuita a todos los organismos del Estado para el éxito de las investigaciones¹⁷⁰.

Es así que cuando se requiera dentro de una investigación disciplinaria la práctica de pruebas técnicas científicas, artísticas o que requieran conocimientos especiales¹⁷¹, la autoridad con atribuciones disciplinarias decretará la práctica de la prueba pericial y designará peritos oficiales, quienes no necesitan ser juramentados y posesionados para ejercer su actividad; diferente es la formalidad con respecto a los peritos no oficiales, quienes conforme al artículo 250 de la Ley 600 de 2000 deberán prestar juramento para tomar posesión del cargo conferido, debiendo explicar la experiencia para rendir el dictamen; si se refiere a cuestiones de medicina laboral y ciencias forenses, el perito deberá demostrar su idoneidad, acreditando el conocimiento específico en la materia y su entrenamiento certificado en la práctica pericial.

En todo caso, es importante resaltar que la autoridad con atribuciones disciplinarias cuando determine la necesidad de practicar una prueba pericial dentro de una investigación disciplinaria, deberá dar aplicación a las formalidades señaladas en los artículos 249 a 258 de la Ley 600 de 2000, entre los que se resaltan algunos aspectos a tenerse en cuenta que se citan de forma general, así:

- Decretada la prueba pericial mediante auto, por parte de la autoridad con atribuciones disciplinarias, deberá indicar con claridad los puntos objeto de la misma, así como también la entidad a realizarla conforme al manual de “solicitud de análisis a laboratorios forenses de los organismos de policía judicial”, señalando además el tiempo con el que cuenta el perito designado por la entidad para hacerlo.
- La autoridad con atribuciones disciplinarias, en el auto que decreta la práctica de la prueba pericial, incorporará los cuestionarios que deban ser absueltos por

170 Ley 734 de 2002 “Código Disciplinario Único” Artículo 137. *Apoyo técnico*. El servidor público que conozca de la actuación disciplinaria podrá solicitar, gratuitamente, a todos los organismos del Estado la colaboración técnica que considere necesaria para el éxito de las investigaciones.

171 Como lo pueden ser las relacionadas con los siguientes asuntos: Acústica forense, Antropología forense, Automotores, Balística forense, Biología forense y ADN, Clínica forense, Derechos de autor, Documentología y grafología forense, Física forense, Fotografía forense, Lofoscopia forense, Morfología forense, Neuropsiquiatría forense, Patología forense, entre otros.

el perito, presentados por los sujetos procesales y el que de oficio considere pertinente. Cfr. Artículo 252 de la Ley 600 de 2000 y artículo 230. Dictamen Código General del Proceso.

- Debe tenerse en cuenta que únicamente se posesionan en el cargo a los peritos no oficiales, de lo contrario, bastará con el solo nombramiento de los mismos; evento para el cual, la autoridad con atribuciones disciplinarias deberá fijar el término al perito no oficial para que tome posesión del cargo. (ver artículo 249 de la Ley 600 de 2000).
- La publicidad y contradicción son principios que son exigibles en todas las formalidades de la producción de los diferentes medios probatorios como garantía del debido proceso y para su validez.¹⁷²
- Prevé esta norma que cuando en el lugar no exista cobertura directa del sistema médico-legal, los médicos oficiales y los del servicio social obligatorio se desempeñarán como peritos, debiendo reportar su actividad al sistema médico-legal, para cuyo efecto deberán seguir sus orientaciones.
- Una vez la autoridad con atribuciones disciplinarias verifique que el dictamen cumple los requisitos previstos, debe dar traslado a los sujetos procesales por el término de tres (3) días para que soliciten su aclaración, ampliación y/o adición, debiendo además conceder un término prudencial para la entrega de dicha ampliación, aclaración y/o adición. Finalmente, es procedente solicitar la objeción del dictamen por parte de los sujetos procesales, debiendo precisar en qué consiste el error y cuáles son las pruebas para demostrarlo.

1.2.3.1 La prueba de embriaguez

Es importante recordar que en el derecho disciplinario existe libertad probatoria, es decir que con cualquiera de los medios probatorios se podrá demostrar la falta y la responsabilidad del investigado; por lo tanto, para probar el estado de embriaguez de un investigado, en los casos en que no sea posible obtener la prueba de beodez, practicada por el Instituto de Medicina Legal, o por el galeno del hospital de la localidad, deberá acudir a otros medios probatorios como el testimonio, la visita especial, entre otros, para probar hechos relacionados con la conducta objeto de investigación que nos permitan a través de los indicios llegar a dicha conclusión.

¹⁷² Ver artículos: 94 "Principios que rigen la actuación procesal" y 138 "Oportunidad para controvertir la prueba" de la ley 734 de 2002 "Código Disciplinario Único" y artículo 254 de la ley 600 de 2000 y artículo 231. práctica y contradicción del dictamen decretado de oficio. Código General del Proceso.

Con respecto al tema el Ministerio de Transporte en Concepto MT-1350 – 2- 21336 del 18 de abril de 2008 dio una orientación frente a la prueba de embriaguez, lo cual es perfectamente aplicable al procedimiento disciplinario, por ser netamente administrativo; así se refirió el Ministerio:

“... De la circunstancia por usted planteada en la solicitud pueden derivarse dos situaciones, la primera cuando el conductor parece estar bajo el influjo de alcohol o sustancias psicoactivas pero no ha causado daño y en segundo, cuando la embriaguez sea concomitante con la ocurrencia de un delito y/o la ocurrencia de daños, lesiones o mortalidad, en cuyo caso, los agentes de policía estarían revestidos de funciones de policía Judicial.”

La Corte Constitucional es reiterativa en manifestar que respecto a la inspección corporal¹⁷³, si el imputado no da su consentimiento para recoger evidencia o elementos materiales probatorios donde se requiera exploración sobre la piel desnuda y espacios naturales, sea o no mediante la introducción de instrumental médico, sondas, etc., si no se obtiene el consentimiento del imputado no se puede hacer el procedimiento y se tendría que acudir al Juez de Garantías, de lo que se desprende, que en tratándose de la persona que conduce en estado de embriaguez pero no ha causado daño alguno, si el contraventor no da su consentimiento para sacar muestra de sangre, orina, utilización del alcohosensor, no es posible realizarse; solo procedería la prueba clínica señalada en la Resolución N° 001183 de 2005, que contempla las especificaciones para la determinación clínica de la alcoholemia, o cualquier otra prueba que conduzca a demostrar el estado de embriaguez pero que no conlleve inspección corporal.

Para la prueba clínica se debe tener en cuenta la Resolución N° 001183 del 14 de diciembre de 2005, por medio de la cual se adopta el Reglamento Técnico Forense para la Determinación Clínica del Estado de Embriaguez, debe evaluar la presentación personal, conducta motriz, aliento alcohólico, prueba sensorial, comportamientos afectivos, lenguaje, pensamiento, inteligencia, sensopercepción, juicio y raciocinio, introspección, congestión conjuntiva y evaluación de la coordinación motora.

Al finalizar la prueba se deben registrar y documentar los hallazgos del examen clínico, tanto los positivos como los negativos que permitan fundamentar o descartar un diagnóstico de embriaguez, orientar su etiología,

173 Sentencia C-822 de 2006 y C-789 de 2006.

sustentar la necesidad de tomar muestras cuando sea del caso y hacer un diagnóstico diferencial con otras patologías si es pertinente.

En cuanto al caso del conductor embriagado, en concurrencia con daños, lesiones y mortalidad, si el conductor embriagado, se negare a que le realicen un tipo de procedimiento diferente al de la prueba clínica, deberá acudir al Fiscal a quién sean entregadas las diligencias realizadas por los funcionarios de Policía Judicial que para el caso serían las autoridades de tránsito, el que analizará que pruebas son necesarias y acudirá al Juez de Garantías para que las autorice, teniendo en cuenta la pertinencia de la medida al caso concreto, que no exista otro medio alternativo que sea menos limitativo de los derechos y que tenga eficacia semejante, ponderara la gravedad del delito Investigado y las condiciones en las cuales fue cometido y el grado de afectación de los derechos del imputado al cual se realizaría la intervención o inspección corporal, lo que conlleva a que el fiscal deba soportar muy bien su petición y en gran parte esta depende del trabajo realizado por la policía judicial.

Ahora bien, retomando el primer caso, del cual solo se derivaría la investigación de tipo administrativo por infracción a las normas de tránsito, **aunque dentro del expediente no aparezca la prueba técnica emitida por medicina legal que indique el grado de embriaguez del investigado, cabe resaltar que el sistema de la tarifa legal por fortuna está proscrito, por tanto, la prueba efectuada en medicina legal no es el único medio eficaz y necesario para demostrar el estado de embriaguez, en consecuencia es posible la aplicación de otros medios de prueba, como la declaración de parte, el testimonio de terceros, la inspección Judicial, los documentos, los indicios y cualesquiera otros medios que sean útiles para la formación del conocimiento, señalados en el artículo 175 del código de procedimiento civil, aplicable en el derecho administrativo por no existir estipulación específica al respecto.**

De lo anterior se concluye:

Si el estado de embriaguez del conductor es concurrente con la presunta ocurrencia de cualquier acto delictivo, los agentes de policía estarían investidos de funciones de policía Judicial, por tanto, deberán acudir al fiscal para tramitar el permiso respectivo para la práctica de exámenes de tipo médico aún sin el consentimiento del implicado.

Si el hecho es el simple estado de embriaguez y el implicado se niega a la realización de toda prueba, puede darse aplicación al artículo 175 del CPC ¹⁷⁴, y proceder a la expedición del respectivo comparendo reuniendo las demás pruebas que puedan conducir a determinar el estado de embriaguez y que puedan servir de fundamento a la investigación contravencional.

En todo caso, permitiendo o no la práctica de pruebas por parte del implicado, deberá llevarse a cabo la inmovilización del vehículo, ya que además de las funciones coercitivas por parte de las autoridades de tránsito, debe cumplirse la función de prevención de la accidentalidad y garantizarse la seguridad de los demás actores del tránsito¹⁷⁵... (...)

Nótese entonces que si bien existe una prueba para determinar el estado de embriaguez, como lo es el reconocimiento médico legal, por parte del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, cuando esta no se practicó por diferentes motivos entre estos la negativa del servidor de policía que se niega a que se le realice dicha prueba; existen otros medios probatorios que pueden suplir y llegar a determinar tal estado conforme así lo ha reconocido la jurisprudencia¹⁷⁶.

174 Artículo. 175 del C.P.C., fue derogado por Artículo 165. Medios De Prueba. Código General del Proceso.

175 Negrillas y subrayado nuestro.

176 Sobre la demostración de la embriaguez a través de las pruebas testimoniales ha referido la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia lo siguiente: "c) Es cierto, igualmente, que un dictamen pericial, en principio, es la mejor prueba que puede presentarse en relación con el estado de embriaguez en que pueda encontrarse una persona, pero de ello no puede concluirse que ésta sea la única forma de establecer dicho aspecto, pues ante la libertad probatoria consagrada en el artículo 253 del C. de P.P., es claro que el juzgador puede acudir a todos los medios de convicción obrantes en el proceso, tal como lo hizo el sentenciador de segunda instancia en el caso sub júdice. En efecto. El Tribunal consideró que los homicidios y las lesiones personales causados por el procesado Orjuela Montaña, tuvieron origen en la alarmante velocidad a la que se desplazaba..., en el hecho de no haber dormido toda la noche y en el estado de alicoramiento en que se hallaba (...). Para llegar a esta última conclusión tuvo en cuenta, principalmente, la versión del testigo Cardona Casares, en el sentido de afirmar que los ocupantes del carro accidentado y a quienes ayudó a sacar de su interior, estaban embriagados..." (Sentencia de 1995. Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Penal. M. P.: Dr. Fernando E. Arboleda Imén. Proceso No. 9090). Tema que igualmente fue estudiado en la Sentencia de Octubre 2 de 1994 M.P. Edgar Saavedra Rojas, narrado en los siguientes términos:

"La demostración de la embriaguez a través de testimonios y no mediante la práctica de una prueba de alcoholemia... Al regular la parte probatoria del código el legislador escogió la técnica de la libertad de los medios de convicción para probar cualquier hecho o circunstancia del proceso. Ello significa que la enumeración de pruebas que plasmó en el artículo 248 de la codificación (léase artículo 130 C.D.U.), es enunciativa; de allí que un hecho se pueda probar con los medios allí enunciados, e igualmente con cualquier otro no previsto en esa preceptiva, como claramente lo estipula el inciso segundo del artículo que se comenta. ... De esa manera, la libertad probatoria consagrada lleva a concluir que los hechos y circunstancias del proceso pueden ser demostrados con cualquier medio que tenga esa capacidad, quedando por fuera la hipótesis que determinado hecho sólo se pueda establecer a través de un especial medio de convicción. Lo que no obsta para decir que existen elementos de juicio con mayor idoneidad probatoria que otros;... en el caso que ahora es motivo de consideración, si bien el medio idóneo para la demostración de un estado de embriaguez habrían sido la prueba de alcoholemia, ello no quiere decir que esa demostración no se pueda obtener testimonialmente, sobre todo cuando se cuenta con la declaración de un profesional médico, precisamente la misma persona que atendió al procesado de las heridas sufridas, y por tales razones se encuentra en capacidad de determinar si una persona se encuentra o no afectada de embriaguez teniendo en cuenta la serie de manifestaciones que son características de tal estado..."

1.2.3.2 Informes técnicos

Finalmente, no puede confundirse el dictamen pericial con los informes técnicos que señala el artículo 263 de la Ley 600 de 2000 y artículo 234, Peritaciones de entidades y dependencias oficiales, del Código General del Proceso; pues aunque ambos requieren conocimientos especializados, su diferencia radica en el objeto sobre el cual se requiere la información; es decir, las autoridades con atribuciones disciplinarias podrán requerir a entidades públicas o privadas, que no sean parte en la actuación procesal, informes técnicos o científicos sobre datos que aparezcan registrados en sus libros o consten en sus archivos, destinados a demostrar hechos que interesen a la investigación.

Estos informes técnicos también tienen unas formalidades que deben cumplirse para su validez probatoria como lo es el apremio de juramento, la motivación y la controversia. Al respecto se citan los siguientes:

- Los informes se rendirán bajo juramento, serán motivados y en ellos se explicará fundadamente el origen de los datos que se están suministrando. (ver Artículo 264 de la Ley 600 de 2000).
- Los informes se pondrán en conocimiento de las partes por el término de tres (3) días para que se puedan solicitar aclaraciones o complementaciones. (Ver Artículo 265 de la Ley 600 de 2000).

1.2.3.3 Asesores Especializados

Dice el artículo 242¹⁷⁷ de la Ley 600 de 2000, que el funcionario podrá solicitar de entidades oficiales o privadas, la designación de expertos en determinada ciencia, arte o técnica, cuandoquiera que la naturaleza de la conducta investigada requiera la ilustración de tales expertos. Esta norma puede verse en concordancia con el artículo 137 del Código Disciplinario Único, donde se determina que el funcionario investigador podrá solicitar a todos los organismos del Estado, gratuitamente, la colaboración técnica que considere necesaria para el éxito de las investigaciones.

La ley disciplinaria autoriza recurrir a todos los organismos del Estado mientras que la ley penal faculta para recabar también la participación de los particulares,

177 Artículo 242. Asesores especializados. <El funcionario judicial podrá solicitar de entidades oficiales o privadas, la designación de expertos en determinada ciencia, arte o técnica, cuando quiera que la naturaleza de las conductas punibles que se investigan requiera de la ilustración de tales expertos>.

Los asesores designados tomarán posesión como los peritos y tendrán acceso al expediente en la medida en que su función lo exija, obligándose a guardar la reserva debida.

El director de la entidad o dependencia oficial o privada cumplirá inmediatamente el requerimiento del funcionario judicial.

estimándose que en materia disciplinaria se podrá solicitar la colaboración voluntaria de los particulares o previa fijación de las tarifas que rigen esa clase de apoyo técnico, no siendo posible exigirles tal colaboración y menos imponérselas gratuitamente.

Estos asesores especializados deben tomar posesión del cargo como los peritos y tendrán acceso al expediente en la medida en que su función lo exija pero quedan obligados a guardar la reserva, conforme las reglas que la rigen en materia disciplinaria. En lo que tiene que ver con las entidades del Estado, su director está obligado a atender inmediatamente el requerimiento formulado.

La norma no dice nada acerca de la manera como pueden dar su asesoría estos expertos, quedando librado el buen juicio y al criterio de los funcionarios investigadores disponer como deben brindarse tal apoyo técnico, teniendo en cuenta para ello, lo que indica el artículo 233 de la Ley Procesal Penal, que autoriza a practicarlas, según su prudente juicio cuando no estén reguladas o en lo que no estén establecidas en disposiciones legales.

1.2.4 Inspección o visita especial

Esta inspección es una prueba directa teniendo en cuenta que la autoridad con atribuciones disciplinarias percibe en forma personal y directa por sus propios sentidos los hechos que le interesan al proceso, cuando el objeto a verificar lo permite como lo puede llegar a ser: el estado de las personas, lugares, rastros y otros elementos materiales, lo mismo que los documentos y demás medios de prueba que existan en la inspección realizada y que puedan resultar de utilidad para el esclarecimiento de los hechos en las conductas irregulares objeto de investigación, como así también para individualizar a los presuntos responsables en las mismas.

Los artículos 244 y siguientes de la Ley 600 de 2000 prevén las formalidades para la procedencia y validez de la inspección, conocida en materia disciplinaria como visita especial, sobre las cuales se citan de forma general algunas a tenerse en cuenta, así:

- El auto mediante el cual la autoridad con atribuciones disciplinarias decreta la visita especial deberá señalar en forma clara los puntos materia de la diligencia, el lugar, la fecha y hora de la diligencia. Si lo considera necesario, también podrá designar peritos para que en el curso de la inspección o visita especial puedan reivindicar el dictamen existente o ante el practicado absolver los interrogantes que presenten los intervinientes sobre aspectos que requieren

determinar conocimientos científicos, técnicos o artísticos, lo cual puede hacer al ordenar la diligencia o en el curso de la misma. (ver artículo 245 de la Ley 600 de 2000).

- La decisión que decreta dicha prueba deberá comunicársele a los sujetos procesales para que si lo desean concurren a la diligencia, conforme a sus derechos que les asiste en la actuación disciplinaria¹⁷⁸.
- De la visita especial realizada deberá levantarse un acta donde se describan detalladamente los elementos, las distintas circunstancias encontradas, manifestaciones que hagan los sujetos procesales y quienes intervengan en las diligencias incluidas las declaraciones de los testigos, la versión de estos y de los implicados que se puedan recibir en el curso de esta; en esta diligencia lo dicho por los terceros debe hacerse bajo la gravedad de juramento.
- El acta que se extienda como resultado de la inspección o visita debe ser suscrita por los que en ella intervengan y allí se consignarán los distintos aspectos que interesan a la investigación, así como deben relacionarse los documentos y medios de prueba que se anexan, acta en donde deben aparecer las versiones y las declaraciones recibidas.
- El artículo 246 de la norma ídem dispone que el juez podrá ordenar la conducción del imputado al sitio que va a ser objeto de inspección, norma que a nuestro juicio no tiene aplicación en el proceso disciplinario, debiéndose anotar, en cambio, que el investigado puede asistir si así lo desea, para cuyo efecto deberá ser enterado oportunamente de la fecha y hora de la diligencia, a la que puede asistir además en compañía de su defensa técnica, si tal es su interés.

Pruebas que se pueden practicar en la diligencia de visita especial:

A la inspección o visita especial se puede hacer comparecer a los testigos, para que precisen los hechos de los que han tenido conocimiento. Establece igualmente el artículo 247 de la Ley 600 de 2000 que, en el curso de la misma se pueden realizar por parte del investigador operaciones técnicas o científicas que sean pertinentes para lograr una mayor eficacia de la inspección.

¹⁷⁸ Ver artículo 92 de la Ley 734 de 2002 "Código Disciplinario Único".

Finalmente, es de resaltar que en el curso de la diligencia se puede allegar copia de los documentos materia de examen, los cuales autorizará con su firma el jefe de la dependencia y se agregarán al expediente.

Los investigados y sus apoderados están facultados para intervenir, conainterrogando a los declarantes, al igual que para pedir que se alleguen copias de otros documentos que obren en los archivos estimados como necesarios para aclarar los hechos investigados.

1.2.5 La prueba documental

Este medio probatorio es uno de los más presentes en la investigación disciplinaria, debido a los protocolos que impone la Policía Nacional de Colombia a sus integrantes en cada una de sus actuaciones, como consecuencia de la estandarización de los procesos aunado a la actividad especial que realiza la institución, en la cual la constancia de lo actuados que se materializa a través de documentos permite la verificación de las diferentes actuaciones policiales dentro de las correspondientes investigaciones que se adelanten.

1.2.5.1 El documento

Al respecto la Real Academia de la Lengua Española en su Diccionario de la Lengua Española, vigésima tercera edición¹⁷⁹, ha señalado:

“Escrito en que constan datos fidedignos o susceptibles de ser empleados como tales para probar algo.”

Al respecto Jairo Parra Quijano¹⁸⁰ lo ha definido como:

“...documento es toda cosa capaz de representar un hecho cualquiera o una manifestación del pensamiento.”

“El documento es un objeto perceptible por cualquiera de los órganos de los sentidos...”

Nótese entonces de las anteriores definiciones, documento es cualquier objeto perceptible por los sentidos, siempre y cuando represente un hecho cualquiera o una manifestación del pensamiento. Es así que el artículo 243, Distintas clases

179 http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=filmica

180 Parra Quijano Jairo. Manual de Derecho Probatorio. Ediciones el Profesional LTDA –Décimo Cuarta Edición – Bogotá -2004. Pág. 535.

de documentos, del Código General del Proceso, señala las distintivas clases de documentos, así:

“escritos, impresos, planos, dibujos, cuadros, mensajes de datos, fotografías, cintas cinematográficas, discos, grabaciones magnetofónicas, videograbaciones, radiografías, talones, contraseñas, cupones, etiquetas, sellos y, en general, todo objeto mueble que tenga carácter representativo o declarativo, y las inscripciones en lápidas, monumentos, edificios o similares”.

Los documentos según el Código General del Proceso Artículo 243 son públicos o privados, así:

“...Documento público es el otorgado por el funcionario público en ejercicio de sus funciones o con su intervención. Así mismo, es público el documento otorgado por un particular en ejercicio de funciones públicas o con su intervención. Cuando consiste en un escrito autorizado o suscrito por el respectivo funcionario, es instrumento público; cuando es autorizado por un notario o quien haga sus veces y ha sido incorporado en el respectivo protocolo, se denomina escritura pública”.

Algunas formalidades sobre los documentos a tener en cuenta, así:

- “Los documentos se aportarán en original o copia auténtica. En caso de no ser posible, se reconocerán en inspección, dentro de la cual se obtendrá copia. Si fuere indispensable, se tomará el original y se dejará copia auténtica.” (Artículos 259 Ley 600 de 2000 y 245. Aportación de documentos. Código General del Proceso).
- El documento puede ser tachado de falso y cotejado con el original. Cfr. Artículo 261 ley 600 de 2000 y artículo 273. Cotejo de letras o firmas, 269 Procedencia de la tacha de falsedad y siguientes del Código General del Proceso.
- “Reconocimiento tácito del documento. Se presumen auténticos los documentos cuando el sujeto procesal contra el cual se aducen no manifieste su inconformidad con los hechos o las cosas que expresan, antes de la finalización de la audiencia pública.” (Artículo 262 de la Ley 600 de 2000.)
- “Es auténtico un documento cuando existe certeza sobre la persona que lo ha elaborado, manuscrito o firmado. El documento público se presume auténtico, mientras no se compruebe lo contrario mediante tacha de falsedad.” (Artículo 244. Documento Auténtico del Código General del Proceso).

- El artículo 259 de la Ley 600 de 2000 determina que los documentos se aportarán en original o en copia y que en caso de no ser posible, se reconocerán en inspección, dentro de la cual se obtendrá la copia correspondiente.
- Conforme al artículo 260 de la Ley 600 de 2000, quien tenga en su poder documentos que se requieran tiene la obligación de entregarlos o permitir su conocimiento al funcionario que los solicite y cuando se trate de persona jurídica la solicitud se le realizará a su representante legal, a quien le corresponde presentar los que se encuentren en su poder, que tenga la obligación de conservar conforme a la ley, documentos que debe entregar dentro de los términos de 10 días, cuyo incumplimiento acarrea sanciones, salvo las excepciones legales.
- El artículo 261 de la citada ley procesal penal estipula que cuando sea tachado de falso un documento que se hallare en otro proceso, el funcionario solicitar que se le envíe el original, si lo considera necesario y lo incorporará al proceso, debiendo comunicar lo que se resuelva sobre el documento; esta norma como tiene ciertas restricciones dentro del proceso disciplinario, por lo que lo procedente en este caso es ordenar que se realice el cotejo pericial del original, luego de lo cual se valorará conjuntamente con las demás pruebas recaudadas.
- El artículo 262 establece a su vez un reconocimiento tácito y su resumen auténtico, cuando el sujeto procesal contra quien se aducen, antes de finalizar la audiencia pública no manifiesta su inconformidad con los hechos o las cosas que expresan, lo que significa, volviendo a lo dicho antes, que en el proceso disciplinario ordinario tal oportunidad llega hasta el momento en que corre traslado para alegar de conclusión, última oportunidad que se tiene para presentar esta clase de objeciones.
- Cuando se trate de copia de documentos que han sido solicitados mediante oficio, se entenderán debidamente incorporados al expediente, una vez sean remitidos, debiendo quedar constancia del oficio con el cual fueron enviados, entendiéndose que tiene el valor de los originales, al ser entregados por quien los tiene en su poder.

1.2.6 Prueba trasladada

Es aquella que ha sido practicada y/o producida en debida forma y bajo las formalidades legales en un proceso judicial y/o administrativo dentro o fuera del

país, y que se traslada a otro proceso judicial y/o administrativo en copia para ser valoradas¹⁸¹.

En materia disciplinaria la prueba trasladada está consagrada en el artículo 135 de la Ley 734 de 2002 “Código Disciplinario Único”¹⁸², el cual es un poco más amplio al considerar la posibilidad de traer al proceso disciplinario elementos materiales probatorios y evidencias físicas del proceso penal que surte hoy día su trámite por la Ley 906 de 2004 “Código de Procedimiento Penal” y valorarlas aun cuando para el Sistema Penal Acusatorio estas no sean pruebas. Establece el artículo en mención:

“Las pruebas practicadas válidamente en una actuación judicial o administrativa, dentro o fuera del país y los medios materiales de prueba, podrán trasladarse a la actuación disciplinaria mediante copias autorizadas por el respectivo funcionario y serán apreciadas conforme a las reglas previstas en este código.

También podrán trasladarse los elementos materiales de prueba o evidencias físicas que la Fiscalía General de la Nación haya descubierto con la presentación del escrito de acusación en el proceso penal, aun cuando ellos no hayan sido introducidos y controvertidos en la audiencia del juicio y no tengan por consiguiente la calidad de pruebas. Estos elementos materiales de prueba o evidencias físicas deberán ser sometidos a contradicción dentro del proceso disciplinario.

Cuando la Procuraduría General de la Nación o el Consejo Superior de la Judicatura necesiten información acerca de una investigación penal en curso o requieran trasladar a la actuación disciplinaria elementos materiales de prueba o evidencias físicas que no hayan sido descubiertos, así lo solicitarán al Fiscal General de la Nación. En cada caso, el Fiscal General evaluará la solicitud y determinará qué información o elementos materiales de prueba o evidencias físicas puede entregar, sin afectar la investigación penal ni poner en riesgo el éxito de la misma.”

Nótese además que los elementos materiales de prueba y evidencias físicas del proceso penal pueden allegarse al proceso disciplinario en los siguientes eventos:

181 Ley 600 de 2000 “Artículo 239. Prueba trasladada. Las pruebas practicadas válidamente en una actuación judicial o administrativa dentro o fuera del país, podrán trasladarse a otra en copia auténtica y serán apreciadas de acuerdo con las reglas previstas en este código.

Si se hubieren producido en otro idioma, las copias deberán ser vertidas al castellano por un traductor oficial.”

182 Modificada por la ley 1474 de 2011.

- Cuando los elementos materiales de prueba y evidencias físicas hayan sido descubiertos con el escrito de la resolución de la acusación.
- Cuando los elementos materiales de prueba y evidencia física que aún no han sido descubiertos, siempre y cuando a juicio del Fiscal General de la Nación considere que dichos elementos pueden entregarse sin afectar, ni poner en riesgo el éxito de la investigación penal.

Es importante recordar que estas pruebas, una vez trasladadas y allegadas a la investigación disciplinaria, deben valorarse sobre algunos aspectos formales para que puedan tener validez y sean valoradas dentro de la nueva investigación; el primero de ellos, es que estas hayan sido producidas conforme a las formalidades legales, es decir, válidamente practicadas y finalmente, que debe tener presente lo dispuesto por la jurisprudencia del honorable Consejo de Estado, que sobre el tema ha manifestado:

“Para que la prueba trasladada tenga valor en el nuevo proceso, es menester que su práctica haya estado rodeada de las formalidades propias de cada prueba y fundamentalmente, que la parte contra la cual se opone, haya tenido la oportunidad de controvertirla. Si no se ha dado cumplimiento al principio de controversia, no tiene validez dentro del proceso contencioso administrativo, dado que una prueba no se puede esgrimir válidamente en contra de quien no ha tenido la oportunidad de controvertirla (...) En relación con la prueba testimonial, se requiere la ratificación que consiste en llamar nuevamente al testigo para preguntarle si se ratifica en el contenido de lo declarado ante la otra autoridad judicial o administrativa. Cuando se trata de prueba diferente, por ejemplo, de una inspección judicial, o un dictamen pericial, es menester volver a practicar la prueba; en consecuencia, aquella trasladada solo tendrá el valor de indicio. Diferente es la rotación que se presenta en relación con la prueba documental y con los informes técnicos y peritaciones de entidades y dependencias oficiales Si se trata de documentos públicos o privados debidamente autenticados, que han sido aportados en otro proceso y cuya copia auténtica se traslada al proceso contencioso administrativo, para su validez en este último, es suficiente con que el juez mediante auto que lo deje a disposición de las partes por el término de tres días, para que las partes tengan la oportunidad de pronunciarse frente al mismo, en caso de que lo consideren necesario, es decir, otorga la posibilidad de que se surta el trámite de tacha por falsedad. Vencido ese término sin que las partes hayan hecho manifestación alguna, el documento adquiere plena validez como prueba dentro del proceso y el juez administrativo entrará a otorgarle el valor que de su autenticidad y contenido se derive, calificación que hará

en la sentencia”. (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, en sentencia de 19 de noviembre de 1998, exp: 12.124) argumentos que han sido ratificados en sentencia del mismo Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección tercera, en sentencia del 01 de marzo de 2006, Radicación número: 50422-23-31-000-931935-01 (16-567).

Es importante resaltar que esta prueba antes de decretarse mediante auto debe surtir el examen de conducencia, pertinencia, utilidad y racionalidad¹⁸³ por parte de la autoridad con atribuciones disciplinarias y atendiendo a lo dicho por el doctrinante Jairo Parra Quijano en su libro “Manual de Derecho Probatorio” “...el mejor modo de trasladar pruebas debe ser la inspección que le permite al funcionario mirar qué piezas probatorias se requiere realmente trasladar.”¹⁸⁴

1.2.7 La prueba indiciaria

Para abordar este tema es necesario conocer la definición que el maestro Devis Echandía Hernando realizó, así:

“Se entiende por indicio cualquier hecho conocido (o una circunstancia de hecho conocida), del cual se infiere, por sí solo o conjuntamente con otros la existencia de otro desconocido, mediante una operación lógica basada en normas generales de la experiencia o en principios científicos o técnicos especiales.”¹⁸⁵

La prueba indiciaria no es otra cosa que partir de hechos probados dentro del proceso disciplinario (hecho indicador), para demostrar hechos desconocidos, (hecho indicado); teniendo en cuenta que algunas conductas disciplinarias se cometen sin la presencia de testigos o registros fílmicos entre otros, no existiendo el menor rastro posible de los hechos objeto de investigación; por ello, en muchos

183 Con respecto a este tema la honorable Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal, en sentencia de fecha 30 de noviembre de 2006, proceso No 26397; define cada uno de los conceptos de conducencia, pertinencia y utilidad del medio probatorio, agregando además la racionalidad, así:

“...La primera supone que la práctica de la prueba solicitada es permitida por la ley como elemento demostrativo para que el funcionario judicial conforme su juicio positivo o negativo sobre la materialidad de la conducta investigada o la responsabilidad del procesado.

La pertinencia de la prueba apunta no únicamente a su relación con el objeto de investigación y debate, sino a que resulte apta y apropiada para demostrar un tópico de interés al trámite.

La racionalidad del medio probatorio tiene que ver con la viabilidad real de su práctica dentro de las circunstancias materiales que demanda su realización.

Y la utilidad de la prueba se refiere a su aporte concreto en punto del objeto de la investigación, en oposición a lo superfluo e intrascendente” (Auto del 17 de marzo de 2004. Radicación 22053.)

184 Jairo Parra Quijano – 2004, Manual de Derecho Probatorio Décima, cuarta edición – Bogotá Pág. 186 y 187.

185 Devis Echandía Hernando. Compendio de Derecho Procesal. Tomo II, Séptima edición, Bogotá, Editorial ABC, 1982, p. 489.

casos, no se puede determinar la verdad mediante testigos directos, ni mucho menos acudiendo a la tecnología, para estos eventos el Juez cuenta con una herramienta valiosísima que le otorga la ley¹⁸⁶ y es acudir a los indicios, eso sí, siguiendo los principios de la sana crítica.

Ha de decirse que los indicios son medios de prueba a través de hechos probados, que permiten inferir y/o indicar otro hecho; son circunstancias que al enlazarlas, al sumarlas, concadenarlas dan una conclusión y por ende demuestran el hecho que hasta ese momento era desconocido; pero, para ello es necesario tener en cuenta la información que se conoce en el proceso y las reglas de la experiencia como así lo resalta Jairo Parra Quijano en su libro “Tratado de la prueba judicial indicios y presunciones”¹⁸⁷.

La Procuraduría General de la Nación, con respecto a los indicios, ha señalado:

“Es claro que los indicios sí son aceptados por la ley disciplinaria y se deben apreciar como medio probatorio de acuerdo con los principios de la sana crítica. En virtud de lo anotado estos quedan sujetos a la valoración que de ellos haga el juzgador, siempre y cuando se estructuren los elementos que lo componen (hecho indicador-reglas de experiencia-inferencia lógica) y el hecho indicador (a partir del cual se deduce la presencia de otro hecho desconocido y se construye el indicio como tal), se encuentre debidamente probado dentro del expediente.”¹⁸⁸

Como es de público conocimiento en nuestro medio, para llegar a la verdad real de un hecho el Juez de la causa debe encontrarla a través de la prueba, la cual debe ser recaudada dentro del término legal y con las solemnidades que ha establecido la ley; es así que en un proceso disciplinario todo fallo debe ser motivado y fundarse en pruebas legalmente allegadas a la actuación. Al respecto la Corte Suprema de Justicia en sentencia de fecha 26 de julio de 1982, con ponencia del doctor Alfonso Reyes Echandía, señaló:

“El indicio como mecanismo probatorio se plasma en un juicio de inferencia lógica que emite el juez teniendo en cuenta la existencia probada de un

186 La Ley 734 de 2002: “Artículo 130. Medios de prueba. Son medios de prueba la confesión, el testimonio, la peritación, la inspección o visita especial, y los documentos, los cuales se practicarán conforme a las normas del Código de Procedimiento Penal en cuanto sean compatibles con la naturaleza y reglas del derecho disciplinario.

Los indicios se tendrán en cuenta al momento de apreciar las pruebas, siguiendo los principios de la sana crítica. Los medios de prueba no previstos en esta ley se practicarán de acuerdo con las disposiciones que los regulen, respetando siempre los derechos fundamentales...”

187 Jairo Parra Quijano – 2011, Tratado de la Prueba Judicial – Indicios y Presunciones, Séptima Edición – Bogotá Pág. 9.

188 Silvano Gómez Strauch. Procurador Auxiliar para Asuntos Disciplinarios - Bogotá, D.C., 2002. PAD-No. 6121.

hecho indicador que lo lleva a concluir la presencia de otro indicado. Tal instrumento conceptual le permite al juzgador adquirir certeza sobre la autoría y responsabilidad del procesado cuando otros medios probatorios no se la brindan; la confiabilidad descansa en la demostración racional del hecho indicador y en la capacidad del juez para valorarlo e inferir de él la existencia del hecho indicado y su lógica conexión con el sujeto a ellos ligado.”

No basta entonces solo con llamar a declarar a las personas que fueron testigos de los hechos; ni arrimar al proceso disciplinario los documentos que soportan un procedimiento de Policía; ni tampoco valerse de los dictámenes periciales para encontrar la verdad, puesto que cuanto todo esto sea allegado al expediente, es importante valorarlo con todos los medios probatorios en forma integral y conforme a las reglas de la sana crítica, encontrando en este momento de valoración el instante propicio para manejar la prueba indiciaria conforme a las formalidades señaladas en los artículos 284 y siguientes de la Ley 600 de 2000¹⁸⁹.

I.2.8 La prueba por funcionario comisionado

Es una facultad que la Ley 734 de 2002 “Código Disciplinario Único”, da a las autoridades con atribuciones disciplinarias para la práctica de pruebas fuera de su sede, conforme lo señala el artículo 133, así:

“Práctica de pruebas por comisionado. El funcionario competente podrá comisionar para la práctica de pruebas a otro servidor público de igual o inferior categoría de la misma entidad o de las personerías distritales o municipales.

En la decisión que ordene la comisión se deben establecer las diligencias objeto de la misma y el término para practicarlas.

El comisionado practicará aquellas pruebas que surjan directamente de las que son objeto de la comisión, siempre y cuando no se le haya prohibido expresamente. Si el término de comisión se encuentra vencido se solicitará ampliación y se concederá y comunicará por cualquier medio eficaz, de lo cual se dejará constancia.

189 Artículo 284. Elementos. Todo indicio ha de basarse en la experiencia y supone un hecho indicador, del cual el funcionario infiere lógicamente la existencia de otro.

Artículo 285. Unidad de indicio. El hecho indicador es indivisible. Sus elementos constitutivos no pueden tomarse separadamente como indicadores.

Artículo 286. Prueba del hecho indicador. El hecho indicador debe estar probado.

Artículo 287. Apreciación. El funcionario apreciará los indicios en conjunto teniendo en cuenta su gravedad, concordancia y convergencia, y su relación con los medios de prueba que obren en la actuación procesal.

Se remitirán al comisionado las copias de la actuación disciplinaria que sean necesarias para la práctica de las pruebas.

El Procurador General de la Nación podrá comisionar a cualquier funcionario para la práctica de pruebas, los demás servidores públicos de la Procuraduría solo podrán hacerlo cuando la prueba deba practicarse fuera de su sede, salvo que el comisionado pertenezca a su dependencia.”

Del artículo citado, es importante hacer las siguientes precisiones que, en realidad son formalidades procesales, ya que de ser desconocidas genera sin duda alguna la inexistencia de las pruebas practicadas por funcionario comisionado, conforme así lo dispone el artículo 29 constitucional, al señalar:

“Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso.”

Por lo tanto, el funcionario con atribuciones disciplinarias, que comisiona a un funcionario de igual o inferior categoría para practicar pruebas fuera de su sede, deberá ser claro en cuanto a las diligencias a realizar, el termino para hacerlo, así mismo anexar los documentos que se requieran para el cumplimiento de la comisión; exigiendo además que se garantice la publicidad de las diligencias a surtirse al investigado para que este pueda ejercer su derecho de defensa y contradicción de la prueba.

En tal contexto, la norma es clara en señalar que el funcionario comisionado puede decretar y practicar las pruebas que surjan directamente las que son comisionadas siempre y cuando se le confiera dicha facultad expresamente.

Finalmente, en el derecho disciplinario no existe la figura de la subcomisión, pero así como el funcionario con atribuciones disciplinarias en forma expresa y clara puede permitir que el funcionario comisionado decrete y practique las pruebas que surjan directamente de la comisión, también puede de forma clara y expresa permitir que el funcionario comisionado comisione a otro servidor de igual o inferior categoría para el cumplimiento de la comisión inicial, cuando deba practicarse fuera de su sede.

1.2.9 Práctica de pruebas en segunda instancia

En todo proceso disciplinario el legislador ha tenido a bien disponer de varias etapas para recaudar las pruebas, tenemos una etapa de indagación preliminar, una de investigación disciplinaria, las cuales tienen unas prórrogas, luego si se

eleva pliego de cargos, después de presentados los descargos se cuenta con otra etapa, finalmente se le ha otorgado al funcionario de segunda instancia un periodo para practicar pruebas, en el evento que lo considere necesario.

Pero, existe una diferencia enorme entre las etapas para practicar pruebas que tiene la primera instancia, con las de la segunda instancia, pues mientras en la primera el investigado o su defensor pueden solicitar pruebas, en la segunda, esa potestad es meramente oficiosa, es así que una eventual solicitud de pruebas ante la segunda instancia, por parte del investigado o su defensor, puede ser rechazada de plano.

En efecto la Ley 734 de 2002, señala:

*... (...) Artículo 171. Trámite de la segunda instancia. El funcionario de segunda instancia deberá decidir dentro de los cuarenta y cinco (45) días siguientes a la fecha en que hubiere recibido el proceso. **Si lo considera necesario, decretará pruebas de oficio, en cuyo caso el término para proferir el fallo se ampliará hasta en otro tanto.** ... (...)*

Es claro que el término con el que cuenta la segunda instancia para practicar las pruebas es hasta de noventa (90) días, toda vez que la ley le ha otorgado 45 días para resolver el recurso de apelación y en el evento de ordenar pruebas ampliar ese tiempo por otro tanto, es decir, por otros 45 días en el evento del procedimiento ordinario, pues en el caso del procedimiento verbal tan solo es de 20 días, tal como lo dispone la Ley 1474 de 2011.

El objeto de practicar pruebas en segunda instancia es llegar a la certeza bien sea de lo argumentado por el a quo y/o lo manifestado por la defensa frente a los hechos. Al respecto la Corte Constitucional en Sentencia C-181 de 2002 señaló:

“Por el contrario, la discusión que, por virtud del recurso de apelación, tiene lugar en la segunda instancia, no está encaminada a probar o a desvirtuar los hechos que promueven la apertura de la investigación disciplinaria y sobre los cuales recae la formulación de los cargos, sino a controvertir la apreciación que de los mismos ha hecho el funcionario primera instancia. De allí que, solo por excepción, se ordene la práctica de pruebas durante dicha etapa y que sea el funcionario encargado de resolver la apelación el que pueda solicitarlas, tras haber comprobado la deficiencia del recaudo probatorio practicado por el a quo”.

En este orden de ideas, una vez decretadas las pruebas se deben garantizar el derecho de defensa y contradicción del investigado, sin desconocer las formalidades que los diferentes medios de prueba exigen para su validez jurídica entre estos comunicar el lugar, fecha y hora de la práctica de las diligencias y permitir su controversia, como así lo ha reconocido la ya citada sentencia de la Corte Constitucional, al decir:

“Así entonces, la restricción impuesta por el artículo acusado se encuentra justificada por la naturaleza del debate que se surte en el trámite de la apelación que, de todos modos y en garantía del debido proceso, incluye la posibilidad de que el inculpado controvierta las pruebas solicitadas de oficio por el funcionario de dicha instancia. En este sentido, también se acoge la apreciación hecha por el Ministerio Público acerca del derecho de contradicción que surge por decreto de pruebas en segunda instancia”.

Ahora bien, con entrada en vigencia de la Ley 1474 de 2011, el legislador le ha dado la facultad al fallador de segunda instancia, en el procedimiento verbal, de practicar pruebas cuando el a quo las haya negado y cuya decisión fuere apelada, frente a lo cual el ad-quem tiene dos opciones: (i) confirmar la decisión de negar las pruebas o (ii) revocar la decisión, en cuyo caso deberá practicarlas, como en efecto la norma en comento señala:

Artículo 59. Recursos... (...)

En caso de revocarse la decisión que negó la práctica de pruebas, el adquem las decretará y practicará. También podrá decretar de oficio las que estime necesarias para resolver el fondo del asunto, debiendo garantizar el derecho de contradicción.¹⁹⁰ (...).

Evacuadas las pruebas de acuerdo a las formalidades legales, la actual reforma del Código Disciplinario Único exige que se corra traslado para alegatos de conclusión a los sujetos procesales para que estos presenten los ya mencionados antes de proferirse la decisión de segunda instancia¹⁹¹.

¹⁹⁰ Negrillas y subrayado extra texto.

¹⁹¹ Ver Artículo 180 de la Ley 734 de 2002.

1.2.10 Elementos materiales probatorios y evidencias físicas del Sistema Penal Acusatorio y su validez en el proceso disciplinario conforme a la Ley 1474 de 2011

Sin duda alguna uno de los grandes cambios que ha tenido el sistema punitivo en cabeza del Estado colombiano, en el desarrollo de la prueba fue la entrada en vigencia de la Ley 906 de 2004, la cual introdujo el Sistema Penal Acusatorio basado en la oralidad, haciendo al procedimiento penal más ágil, económico y garantista, en donde el Estado tiene el deber de obtener lícitamente la prueba y presentarla en debida forma para convencer al juez más allá de cualquier duda razonable de la realización de una conducta punible; por ello, cuando la Ley 734 de 2002 “Código Disciplinario Único” en su artículo 21 determina la aplicación de principios e integración normativa, permite la remisión al Código de Procedimiento Penal ante los vacíos de la misma ley, siendo fundamental entrar a determinar la relación entre el Sistema Penal Acusatorio aplicado en el proceso disciplinario.

En el derecho disciplinario la forma de conocer la verdad está unida al método empleado para la aprehensión de la misma, de esta manera a quien es juez disciplinario le corresponde traer al proceso la verdad a través de los diferentes medios probatorios de un hecho, que para este caso no es otra cosa que el comportamiento del servidor público o particular que ejerce funciones públicas.

Ha de tenerse en cuenta, igualmente, que las pruebas practicadas ante otras instancias judiciales o administrativas, dentro o fuera del país, pueden ser trasladadas al expediente disciplinario con el fin de ser valoradas de acuerdo a la reglamentación legal prevista para el caso, como así lo señala el artículo 135 de la Ley 734 de 2002 Código Disciplinario Único.

Un aspecto de importancia que trajo la reforma al Código Disciplinario Único hace relación a la posibilidad de allegar al proceso disciplinario elementos materiales de prueba y/o evidencias físicas, siempre y cuando estos hayan sido descubiertos y sometidos a contradicción en el proceso penal.

Así mismo, dicha reforma permite acudir al Procurador General de la Nación cuando sea necesario obtener información de un proceso penal y/o elementos materiales de prueba y/o evidencias físicas, que no hayan sido descubiertos, pero que la decisión de aportarlos o no queda a la subjetividad del Fiscal General de la Nación, sin afectar la investigación penal ni poner en riesgo el éxito de esta.

CAPÍTULO



ASPECTOS PROCEDIMENTALES DEL DERECHO DISCIPLINARIO

I. LA NULIDAD EN EL PROCESO DISCIPLINARIO

I.1 Introducción

El artículo 20 de la Ley 734 de 2002 preceptúa que el funcionario competente al interpretar y aplicar la ley disciplinaria debe *“...tener en cuenta que la finalidad del proceso es la prevalencia de la justicia, la efectividad del derecho sustantivo, la búsqueda de la verdad material y el cumplimiento de los derechos y garantías debidos a las personas que en él intervienen”*.

En consecuencia, el funcionario con atribuciones disciplinarias al desplegar su función de juez administrativo durante el desarrollo de la actuación disciplinaria no debe perder el norte de su misionalidad, en primer lugar, debe buscar por encima de cualquier otro interés la prevalencia de la justicia, es decir, que sus decisiones sean tomadas consultando la razón, la proporcionalidad, el derecho y la equidad.

Se hace justicia en el proceso disciplinario cuando al ser puestos en conocimiento hechos de los cuales se infiere que existe un concurso de faltas disciplinarias, el funcionario con atribución debe investigar y pronunciarse en forma integral sin desconocer la individualidad de comportamientos; y de no hacerse se estarían violando sustancialmente los principios de investigación integral, legalidad, debido proceso y seguridad jurídica.

Luego, para llegar a la verdad real y, por ende, al logro de la justicia disciplinaria los aplicadores de la ley disciplinaria lo deben hacer respetando la legalidad del procedimiento que lleva implícita las garantías y derechos de los sujetos procesales en cada una de las etapas, respetando los principios de defensa, contradicción, tipicidad, la exclusión de la responsabilidad objetiva, presunción de inocencia, proporcionalidad y razonabilidad de la sanción, pero por sobre todo el respeto y reconocimiento de la dignidad humana en toda la actuación procesal.

En consecuencias cuando hay inobservancia de los anteriores postulados la ley implementa el mecanismo de la nulidad la cual invalida las actuaciones procesales cuando no pueden ser objeto de corrección o convalidación, habida cuenta que estas hacen parte del debido proceso con carácter sustancial en tanto que su declaratoria obliga a reponer las actuaciones anuladas.

1.2 Concepto de nulidad

El Diccionario Jurídico Cabanellas¹⁹² define la nulidad procesal como “El estado de inexistencia (no ser, nada jurídica) de un acto procesal; provocado por su desviación o apartamiento del tipo legal respectivo, sea en su propia estructura (vicios o defectos de sus requisitos internos) o en sus antecedentes o circunstancias externas procesales, que se traduce por la ineficacia para producir su (o sus) efectos propios y que puede presentarse desde su comienzo (nulidad) o al principio solo, en potencia, requiriendo una resolución jurisdiccional que lo constituye (anulabilidad), según sea la gravedad de aquel apartamiento”.

Para el doctor Esquíó Manuel Sánchez Herrera¹⁹³

“...la nulidad es un estado del acto procesal que implica dado su carácter normativo su declaratoria de anormalidad por parte del operador jurídico. No es la causa ni la consecuencia, tampoco una sanción que se impone al acto. Es el estado del acto, la nulidad es el estado de anormalidad del acto procesal. El estado de anormalidad jurídica del acto se produce por la ausencia de alguno de sus elementos constitutivos o en los vicios que recaen sobre ellos y que impiden lograr la finalidad a la cual están destinados. En algunos eventos esas anormalidades darán lugar a la inexistencia del acto o a la invalidez del mismo. El estado de anormalidad solo se materializa con la declaración judicial de la nulidad.”

La doctrina suele conceptualizar a la nulidad procesal como el estado de anormalidad de un acto procesal debido a la ausencia o a la presencia defectuosa de requisitos que condicionan su existencia regular, determinando la posibilidad de ser declarado nulo.

Con base al concepto anterior se puede afirmar que la nulidad procesal es un medio impugnatorio que sirve para declarar la invalidez de un acto jurídico procesal o de todo el proceso.

En consecuencia, podemos concluir que la nulidad es un mecanismo que le quita eficacia o validez al acto procesal como consecuencia de errores incurridos en el proceso que se les denomina también como vicios o errores de procedimiento y que supone la defectuosa aplicación o inaplicación de normas adjetivas que afectan el trámite del proceso y/o los actos procesales que los componen, o vicios

192 Cabanellas Guillermo. “Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual (Tomo V)”, Editorial Heliasta, S.R.L. Buenos Aires, Argentina, 2003, Pág. 594.

193 Lecciones de derecho Disciplinario -Volumen I- Nulidades en materia disciplinaria pág. 227 y 228 Instituto de Estudios del Ministerio Público -imprensa Nacional 2006

o errores de razonamiento, contenido o indicando, que vienen a ser los defectos que se producen en la decisión que adopta el funcionario con atribuciones disciplinarias y que generalmente afectan al ordenamiento jurídico sustantivo, es decir, la aplicación o interpretación de la ley que opera a solicitud del disciplinado o su apoderado o como consecuencia de un examen oficioso¹⁹⁴ del trámite impartido al proceso.

1.3 Principios de la declaratoria de nulidad

El artículo 143 de la Ley 734 de 2002, en su párrafo único, preceptúa que los principios que orientan la declaratoria de nulidad serán los establecidos en el Código de Procedimiento Penal, ante lo cual no se debe tener ninguna duda sobre la remisión a la Ley 600 de 2000, habida cuenta de que no solamente el señor Procurador General, mediante Directiva 006 del 8 de abril de 2005, en ejercicio de las facultades que le confieren los artículos 275 y 277 numerales 1 y 5 de la Constitución Política, precisó que la Ley 906 de 2004, al introducir un sistema procesal acusatorio, el mismo era incompatible con el sistema mixto consagrado en la Constitución y la Ley 734 de 2002, para el desarrollo del proceso disciplinario; en consecuencia, al estar aún vigente la Ley 600 de 2000, el mismo es aplicable en lo que hace no solo relación a los principios de la nulidad sino también al tenor del artículo 130 Ibídem, medios de prueba modificado por el artículo 50 de la Ley 1474 de 2011, normativa esta que pone fin a los diversos criterios sobre la aplicabilidad o no de la Ley 600 de 2000.

En consecuencia, al motivar las decisiones de nulidad debe observarse los principios que fija la Ley 600 de 2000, en su artículo 310, es pertinente traer a colación la sentencia T-1055 de 2006, la cual al abordar los principios aplicables a las nulidades indicó:

“...Principios aplicables a la declaración de nulidades procesales en materia penal.

Los principios rectores de la nulidad de cara al sistema procesal penal que imperó a partir de la Constitución de 1991 y hasta la entrada en vigencia del Sistema Penal Acusatorio, pueden resumirse en dos paradigmas esenciales: El primero, entendido como lo que la doctrina ha llamado el principio de elasticidad de las formas, y el segundo, el respeto al principio de lealtad de

¹⁹⁴ Artículo 144. Declaratoria oficiosa. En cualquier estado de la actuación disciplinaria, cuando el funcionario que conozca del asunto advierta la existencia de alguna de las causales previstas en la norma anterior, declarará la nulidad de lo actuado.

los sujetos procesales al demandar la invalidez de las actuaciones judiciales; este último específicamente consagrado en el artículo 17 del C. de P. P. (Ley 600 de 2000) y 18 del Decreto 2700 de 1991, otrora vigente. La doctrina y la jurisprudencia han recogido de manera recurrente estos principios de la siguiente manera: i) de especificidad, ii) de trascendencia, iii) de protección iv) de convalidación, v) de instrumentaliza de las formas vi) de ejecutoria material, vii) de la seguridad jurídica, y, viii) de la naturaleza residual”.

El doctrinante Jaime Bernal Cuéllar¹⁹⁵ hablando sobre los principios de la nulidades sigue con la línea jurisprudencial y doctrinal imperante, indicando que bajo el principio de la especificidad o legalidad, solo le es dable decretar la nulidad por las causales taxativamente descritas por la ley, no siendo permisible al funcionario decretar una nulidad que no tenga fundamento en ninguna de las causales establecidas para el caso concreto; según el principio de trascendencia, para decretar la nulidad de una actuación es necesario que la irregularidad sustancial afecte las garantías de los sujetos procesales siendo tal el perjuicio que no puede ser reparado si no se decreta la nulidad; según el principio de la protección, se indica que quien ha actuado irregularmente, o con su actuar ha dado lugar a que se expida el acto irregular no puede plantear la invalidez del proceso; principio de la convalidación, el cual indica que los actos irregulares pueden convalidarse por el consentimiento presunto o expreso del perjudicado con la actuación irregular; principio de la instrumentalidad de las formas, que la ley ha fijado unas ritualidades que están destinadas a satisfacer determinadas finalidades del proceso, pero que si a pesar de los defectos del acto, se cumple con el objetivo, no es viable declarar la invalidez del mismo; principio de la ejecutoria material, en el que se dispone que al enunciar la ley determinados presupuestos para una actuación subsiguiente si la misma no se cumple y se interponen los recursos, solo procede la declaratoria de nulidad, habida cuenta de que la naturaleza del vicio es de tal magnitud que impone la obligación de rehacer la actuación; principio de la seguridad jurídica, según el cual mientras no exista pronunciamiento expreso sobre la causal de nulidad la actuación procesal tiene plena validez; principio de la naturaleza residual, solo puede decretarse la nulidad cuando no exista otro instrumento para subsanar la irregularidad, pues es tan flagrante la irregularidad que solo puede corregirse ordenado rehacer la actuación.

¹⁹⁵ Jaime Bernal Cuéllar – Eduardo Montealegre Lynett, El Proceso Penal, Bogotá – Colombia. Universidad Externado de Colombia 1995. Pág. 270 y ss.

I.3.1 Principio de instrumentalidad de las formas

Núm. 1º, art. 310 de la Ley 600 de 2000. *“No se declarará la invalidez de un acto cuando cumpla la finalidad para la cual estaba destinado, siempre que no se viole el derecho a la defensa”*.

Según el cual dentro de la actuación la ley ha fijado ciertas ritualidades y si a pesar de los defectos del acto, este cumple con su finalidad, no podrá declararse la invalidez de lo actuado, tal es el caso de la omisión de la comunicación de la práctica de las pruebas al disciplinado, y este asiste a la recepción de las mismas ejerciendo en la diligencia el derecho a la contradicción, en este caso si el objetivo se cumplió no hay lugar a declarar la nulidad.

Al respecto ha dicho la Corte Suprema de Justicia que la nulidad es la inidoneidad de un acto para cumplir su finalidad¹⁹⁶ siendo clara esa incorporación al indicar que siempre y cuando esa irregularidad no viole el derecho a la defensa no hay por qué declararla, caso contrario sería la notificación personal del pliego de cargos sin antes habersele notificado la apertura de la investigación disciplinaria, ni el decreto de práctica de pruebas y al plantearse la nulidad se argumente por parte del funcionario con atribuciones que esta es la oportunidad para conocer del inicio de la investigación y controvertir las pruebas obrantes; esta situación vulnera flagrantemente el debido proceso y de contera los derechos a la defensa y contradicción, pues se ha dejado de notificar ciertas actuaciones fundamentales dentro de la acción disciplinaria, que hacen nugatoria el derecho a la defensa del disciplinado, sorprendiéndolo con un acto directo de imputación de cargos sin que haya tenido la oportunidad de conocer de la investigación y de solicitar pruebas e intervenir en su práctica ejerciendo a plenitud su derecho a la defensa.

Luego, al motivar la decisión de declaratoria de nulidad bajo este principio, es importante determinar si el acto impugnando vulnera gravemente las ritualidades del proceso, que impiden cumplir con la finalidad del mismo; es así que las actuaciones procesales que se realizan en la investigación disciplinaria, tienen una finalidad, que es demostrar los hechos facticos, los jurídicos y la responsabilidad del investigado, luego todo acto procesal está encaminado a brindar y asegurar los derechos y garantías que les asiste a los sujetos procesales.

¹⁹⁶ “La nulidad desde el punto de vista sustancial es la inidoneidad de un acto procesal para alcanzar su finalidad jurídica” (C.S.J. Sala Penal, Casación, junio 15 de 1981.M.P. Alfonso Reyes Echandía).

La declaratoria de nulidad de un acto, opera cuando el vicio afecte sustancialmente el derecho de defensa del investigado, el debido proceso o los dos. La simple violación formal de la ley, ya sea sustantiva o adjetiva, no genera nulidad, si pese al yerro formal obrante en el acto, este cumple su finalidad, no hay lugar a la declaratoria de nulidad.

Al respecto la Corte Constitucional en el auto 029A de 2002 advierte:

“El artículo 228 de la Constitución establece la primacía de lo sustancial sobre lo formal. De dicha norma se desprende el principio de instrumentalidad de las formas, según el cual, antes que la observancia absoluta de la misma, debe atenderse al cumplimiento de su finalidad –de ahí su instrumentalidad–. De ello resulta que la irregularidad procesal, a fin de afectar la estructura del proceso, ha de tener por consecuencia la no realización del fin perseguido por la forma. Es decir, únicamente se considera que la irregularidad impida la realización del elemento sustancial protegido por la forma.

Ha de valorarse si la irregularidad observada tiene la capacidad de alterar de manera grave el proceso, tornándolo en injusto, es decir, violatorio del debido proceso. En consecuencia, solo cuando además del vicio procesal se vulnera el fin buscado con la norma, ha de dictarse la nulidad de lo actuado. Por el contrario, cuando la irregularidad no impide la realización efectiva de la función o propósito perseguido por el instrumento procesal, no puede endilgarse de injusto e indebido el proceso. De otra parte, el vicio debe ser trascendente; es decir que de no haberse producido, otra hubiera sido la evolución del proceso. Por ende, si se incurre en una grave irregularidad en un fallo, pero el fallo de reemplazo debe dictarse en el mismo sentido del anterior, a pesar del defecto es improcedente la nulidad por falta de trascendencia del vicio.”

1.3.2 Principio de trascendencia

Núm. 2. Art 310. Ley 600 de 2000. *“Quien alegue la nulidad debe demostrar que la irregularidad sustancial afecta garantías de los sujetos procesales, o desconoce las bases fundamentales de la instrucción y el juzgamiento”.*

En virtud de este principio, solo procede la nulidad siempre que el acto que la origina afecte de manera manifiesta, materialmente, todas o cada una de las garantías de los sujetos procesales o se afecte la esencia del proceso.

Al respecto señala el doctor Esiquio Manuel Sánchez Herrera: “*El principio de trascendencia desde su configuración legal impone dos situaciones diversas: una primera, referida a la vulneración de garantías fundamentales de los sujetos procesales*¹⁹⁷ *y la otra, a la afectación de las bases esenciales del proceso*”. En relación con lo primero es claro que el peticionario debe demostrar que con la producción de la decisión se afectó el derecho que le asiste, es decir, se le impone la carga de motivar la petición explicando por qué motivo considera vulnerados sus derechos.

En este sentido resulta claro que habría que demostrar el perjuicio; si es en cambio, el juez disciplinario quien de manera oficiosa declara la nulidad del acto, en esa providencia deberá explicitar cuál fue el perjuicio causado al sujeto procesal, ello en aras de respetar el principio de lealtad procesal.

Por lo general el derecho afectado estará siempre de alguna manera vinculado al derecho de defensa y contradicción o a la publicidad, como de antaño lo tiene establecido la doctrina de la Corte: a) Identificar el acto irregular; b) Concretar de qué manera la irregularidad afectó la integridad de la actuación o conculcó las garantías procesales; c) Explicar por qué es irreparable el daño; y, d) Señalar el momento a partir del cual se debe reponer la actuación... (Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, auto casación 23-03-2006. Ponentes: Sigifredo Espinosa Pérez y Alfredo Gómez Quintero).

En la segunda alternativa del principio¹⁹⁸, no habrá lugar a predicar el perjuicio en cabeza de algún sujeto procesal, pues lo que se protege es la misma validez del proceso, sus formas propias, su estructura, en suma su legalidad material. Obviamente si como consecuencia de la afectación de las mismas bases del proceso se afecta un derecho de un sujeto procesal, más procedente será la nulidad.

197 Al respecto la Corte Suprema de Justicia muestra cómo por ejemplo en cierto evento la irregularidad no constituye perjuicio para un sujeto procesal: “La Sala abordará el estudio de la demanda para ver si reúne los requisitos mínimos exigidos por el artículo 212 del Código de Procedimiento Penal, no obstante que formalmente aparece configurada una causal de nulidad porque la fiscal que actuó como sujeto procesal no recibió notificación personal de ninguna de las decisiones adoptadas en segunda instancia, lo que desconoce el artículo 178 de la Ley 600 del 2000 y vulnera, por tanto, el debido proceso. Tal afectación, sin embargo, no es sustancial, porque si la sentencia de primera instancia acogió la petición de condena formulada por la fiscal en la audiencia pública y la de segundo grado afirmó en su integridad, este sujeto procesal carecía de interés para recurrir, de manera que la falta de notificación personal no le ocasionó ningún perjuicio. Mal se haría entonces ahora declarando la nulidad del trámite que se ha surtido con posterioridad a la notificación por edicto efectuada por la secretaría del Tribunal Superior, máxime que, como enseguida se verá, la demanda no reúne los requisitos mínimos para ser admitida. Por lo tanto, no se lesiona siquiera el derecho de la no recurrente para insistir en la legalidad de una sentencia que la Corte no revisará (Auto del 7 de septiembre de 2005, radicado 23.894, M. P. Álvaro Pérez Pinzón).

198 Resulta claro que la afectación del debido proceso o de las formas propias del juicio deben tener una trascendencia máxima, al respecto la Procuraduría General de la Nación ha dicho: “En lo que hace relación al procedimiento por el que se tramitó este expediente, el ordinario de única instancia, no se presentan causales con entidad de invalidar lo actuado o parte de las diligencias, en razón a que no se observan irregularidades sustanciales que puedan socavar las bases del debido proceso ni el derecho a la defensa. Las nulidades proceden cuando se ha afectado de manera importante y trascendente los derechos enunciados, lo cual no ocurrió en este proceso, en el que los sujetos procesales gozaron de amplias garantías sustantivas y procesales para el ejercicio pleno del contradictorio, habida consideración del desarrollo a cabalidad del principio de publicidad. Tan cierto es lo acabado de decir que el mismo recurrente que pugna por la nulidad no la fundamentó con argumentos relevantes a las ofensas causadas al debido proceso o al derecho de defensa; no pudo indicar la trascendencia de las irregularidades que anota en...”

Luego, este principio no solo ha sido estatuido para la defensa de los sujetos procesales, quienes al invocarlo deben sustentar el menoscabo al derecho a la defensa, sino también para preservar las formas propias del juicio, cuando los funcionarios con atribuciones disciplinarias le imprimen actuaciones no reguladas que menoscaban la estructura del proceso disciplinario.

Pues como bien lo decía el profesor Eduardo J. Couture: “...*No existe impugnación de nulidad, en ninguna de sus formas, si no existe un interés lesionado que reclame protección. La anulación por anulación no vale.*”¹⁹⁹

1.3.3 Principio de la protección

Núm., 3. Art. 310 Ley 600 de 2000. “*No puede invocar la nulidad el sujeto procesal que haya coadyuvado con su conducta a la ejecución del acto irregular, salvo que se trate de la falta de defensa técnica*”.

Según este principio le estaría vedado invocar la nulidad a aquel sujeto procesal que con su actuación haya dado lugar a la expedición o tramitación del acto irregular, sería el caso cuando el disciplinado dentro del proceso suministra una dirección en donde puede ser notificado o comunicada la práctica de las pruebas, cambiando de dirección sin que la misma haya sido actualizada, y luego alegue la nulidad por violación al derecho a la defensa y de la contradicción al no haber sido notificadas o comunicadas las decisiones.

Pero la norma es clara al hacer la excepción “*salvo que se trate de la falta de defensa técnica*”.

Al respecto el doctor Esiquio Manuel Sánchez Herrera²⁰⁰ sobre esta excepción indica:

“En el ámbito procesal moderno se tiene que la defensa técnica es considerada como un derecho fundamental necesario para la validez del proceso, tal característica presupone por lo tanto las condiciones básicas de todos los derechos fundamentales, entre las cuales sobresalen su irrenunciabilidad y su inalienabilidad. De esa manera, procederá la nulidad aun cuando el sujeto procesal haya dado lugar al vicio, siempre que se esté en presencia de la afectación material del derecho de defensa técnica. La irrenunciabilidad de la defensa técnica implica que a tal prerrogativa

199 Couture, Eduardo J. Fundamentos del Derecho Procesal Civil. Cuarta Edición Póstuma, Buenos Aires: Euros Editores. 2002, 416 Páginas.

200 Lecciones de derecho Disciplinario -Volumen I- Nulidades en materia disciplinaria pag. 237 Instituto de Estudios del Ministerio Público -Imprenta Nacional 2

no puede desistirse por la parte afectada y la inalienabilidad impone que como derecho fundamental no puede ser objeto de disposición voluntaria por su titular, ni su ejercicio puede serle desconocido o trasferido a otras personas o supuesto por el ejercido por otros procesados. Sin embargo, en el derecho disciplinario la defensa técnica funciona de forma diversa al derecho procesal penal, pues en este campo el disciplinado puede optar por sí mismo a ejercer su defensa, él mismo puede rendir la diligencia de versión libre sin la presencia de defensor, el puede optar por no otorgarle poder a un abogado para que asuma su defensa. Así las cosas, en materia disciplinaria la defensa técnica es renunciable por virtud de la misma ley. Ello en tanto es la misma ley la que autoriza la realización del trámite procesal sin la necesidad de un profesional del derecho cuando por voluntad propia el disciplinado ha querido personalmente asumir su defensa.

No obstante, si por ejemplo, el investigado es renuente a acudir al proceso en el evento del proferimiento del pliego de cargos el juez disciplinario no le designa defensor de oficio para que asuma su defensa, el vicio generado por el investigado no implica que no se pueda decretar la nulidad del acto por ausencia de defensa técnica.

En este ámbito debe distinguirse entre juzgamiento en ausencia y juzgamiento del disciplinado renuente a comparecer al proceso. En torno al primer caso, el disciplinado no es ubicado por parte del despacho para darle a conocer la imputación o la existencia de la investigación, frente a ello es indispensable que la autoridad disciplinaria le garantice el derecho de defensa, nombrándole para ese menester, defensor de oficio. Puede optarse por tal designación desde la misma indagación preliminar una vez agotada la tarea de su ubicación, sin embargo, desde el punto de vista legal lo que afectaría el proceso sería la no designación del defensor de oficio al momento de proferir el pliego de cargos. El investigado renuente es aquel que habiendo sido informado de la existencia de la investigación, ha asumido una actitud de rebeldía frente a los llamados de la justicia, marginándose voluntariamente de la posibilidad de materializar el derecho de defensa, es el caso del disciplinado que se notifica de las decisiones, pero no interpone los recursos de ley o no presenta los descargos o los alegatos finales previos al fallo, tal comportamiento no genera nulidad. Tampoco habría necesidad de designarle un defensor de oficio.”

De otra parte, nadie puede alegar su propio error solicitando la nulidad de lo actuado por una falta de lealtad para con el proceso, al no informar cuando cambia de dirección o en dónde se le puede ubicar, así lo indicó la Corte Constitucional

en Sentencia T-003 de 2001²⁰¹, al resolver en forma negativa la acción de tutela presentada por un condenado por el ilícito de hurto, quien alegaba la declaratoria de nulidad por cuanto no le fueron notificadas personalmente algunas decisiones, cuando le enviaban las comunicaciones a una dirección existente en el proceso y no al centro de reclusión en el cual se encontraba:

“Uno de los criterios más importantes para determinar en qué casos hay violación del derecho a la defensa, es el llamado principio de protección, en virtud del cual, quien con su comportamiento desleal da lugar a un acto irregular, no puede invocar una violación al debido proceso.

Cuando una persona es vinculada al proceso penal, surgen inmediatamente para él ciertas cargas de lealtad y diligencia, y tiene la obligación de orientar sus actuaciones con base en la buena fe. Por esta razón, una vez tenga conocimiento de la imputación, debe brindar información cierta y actualizada, sobre el lugar en el cual debe ser informado de las decisiones.

La obligación de notificar personalmente, tiene por finalidad facilitar el ejercicio del derecho a la defensa material; es decir, la defensa ejercida directamente por el imputado. Sin embargo, la forma como se ejerce goza de un amplio campo de discrecionalidad, y el silencio o la no comparecencia personal, pueden ser estrategias válidas de defensa.

Por las razones anteriores, si la persona conoce la existencia de la investigación y no cumple con la carga de informar sobre un lugar cierto donde le puedan comunicar los actos procesales, no existe violación del derecho fundamental de defensa.”

Luego la negligencia de los sujetos procesales no sirve de fundamento jurídico válido para declarar la presencia de algún vicio de invalidez del proceso.

1.3.4 Principio de convalidación

Núm. 4 Art. 310 Ley 600 de 2000. *“Los actos irregulares pueden convalidarse por el consentimiento del perjudicado, siempre que se observen las garantías constitucionales”.*

²⁰¹ Sentencia de Tutela N° 003/01 de Corte Constitucional, 12 de Enero de 2001 Ponente: Eduardo Montealegre Lynett Actor: Delfin Alirio Aguirre Mendoza Demandado: Fiscalía 115 Seccional y otro.

Según este principio los actos irregulares pueden ser convalidados con la intervención posterior del disciplinado al darse por enterado de la decisión no por los mecanismos procesales estatuidos, sino por otros medios, sin embargo, esa intervención le otorga idoneidad al acto irregular, concediéndole todos los efectos jurídicos dentro de la actuación disciplinaria, como sería el caso de la no comunicación de la práctica de la prueba al disciplinado, convalidándola si él interviene en su práctica ejerciendo el derecho de contradicción, o el caso de una indebida o falta de notificación de apertura de investigación disciplinaria; sin embargo, el disciplinado rinde versión libre y durante todo el proceso ejerce su derecho a la defensa, o se notificó indebidamente el pliego de cargos, y el disciplinado dentro de los términos descurre el traslado, en estos casos, la actuación posterior del sujeto la sule, sin que haya lugar a declarar la nulidad, habida cuenta de que no se ha vulnerado derecho alguno.

Existen dos clases de convalidación: expresa y tácita.

Convalidación expresa: Cuando la parte perjudicada ratifica el acto viciado.

Convalidación tácita: Cuando la parte afectada no impugna el acto defectuoso dentro del plazo respectivo.

Al respecto el doctor Esiquio Manuel Sánchez Herrera²⁰² indica:

“En virtud de la primera el perjudicado con el acto de manera clara disiente de la invalidación de la actuación y acude al proceso de forma directa manifestando su aquiescencia con el trámite procesal. En relación con la segunda, cuyo fundamento radica en que si no se solicita en la oportunidad legal la nulidad, precluye el derecho a impetrarla, si en tiempo y en la forma se autoriza o permite cuestionar u oponerse a la actuación y se opta por guardar silencio, ello hace presumir que se admite o se está conforme con el trámite de la actuación”.

Este principio es la manifestación del obrar con absoluta lealtad y buena fe en el curso de la actuación, puesto que los sujetos procesales no pueden ocultar sus intenciones o argumentos frente a aspectos que generen errores de procedimiento y que constituyan actos de nulidad, para esgrimirlos cuando la actuación disciplinaria está avanzada o ya ha fenecido, en la medida en que tienen la corresponsabilidad de reclamar oportunamente sus derechos, siendo así una imposición como deberes

202 Lecciones de derecho Disciplinario -Volumen I- Nulidades en materia disciplinaria pág. 238 Instituto de Estudios del Ministerio Público -imprensa Nacional 2006

y cargas procesales, los cuales, si no son ejercitados oportunamente, se hace temeraria su manifestación. (Artículo 17 de la Ley 600 de 2000).

Este principio no opera tratándose de los actos inexistentes ni los afectados con nulidad absoluta, es decir, inobservancia de las garantías constitucionales, en donde el silencio del disciplinado no convalida el acto irregular, siendo un deber de los funcionarios con atribuciones disciplinarias proceder a declararla en cualquier estado de la actuación (artículo 144 *ibídem*), tal es el caso que se haya vulnerado el principio de la favorabilidad; así mismo obrando el fenómeno de la prescripción y no se declara la misma, o cuando se vulnera el principio de tipicidad y legalidad al imputar una falta no descrita en la ley.

I.3.5 Principio de la naturaleza residual

Núm. 5º art. 310 Ley 600 de 2000. *“Solo puede decretarse cuando no exista otro medio procesal para subsanar la irregularidad sustancial”*.

Teniendo en cuenta este principio solo hay lugar a declarar la nulidad cuando se vulneran de manera grave las bases fundamentales del proceso o las actuaciones, sin que exista mecanismo alguno para corregirlas, rehaciendo el acto procesal irregular; es decir que el funcionario con atribución disciplinaria debe propender por el ejercicio de la actividad probatoria tendiente a evitar la declaratoria de nulidad, máxime, cuando pueden ser las mismas actuaciones de los sujetos procesales las que han dado lugar a ellas y de no ser así, como el principio lo enuncia, ser la última razón para subsanar los errores cometidos o develados.

Luego en virtud de este principio se tiene la figura de la nulidad como la *ultima ratio* y como bien lo dice el doctor Esiquio Manuel Sánchez Herrera²⁰³:

“Es un principio de suma valía en el trámite procesal, en virtud de este se comprende a la nulidad como una medida extrema, como un instrumento de última opción, como algo que se constituye en la última alternativa. Este principio enseña que la gravedad del vicio aconseja que la única solución es la declaratoria de invalidez del trámite, en sentido contrario determina que, si hay otra opción diversa a la nulidad, debe acudirse a ella en la primera medida. El vicio puede ser subsanado por otros medios diferentes a las nulidades, sin que ello suponga volver a etapas o fases procesales ya

203 Lecciones de derecho Disciplinario -Volumen I- Nulidades en materia disciplinaria pág. 238 Instituto de Estudios del Ministerio Público -imprensa Nacional 2006

superadas. En ese sentido la ley procesal establece unos filtros previos a cualquier nulidad

Cuando la resolución de acusación se funde en la prueba necesaria exigida como requisito sustancial para su proferimiento, no habrá lugar a declaratoria de nulidad si la prueba que no se practicó y se califica como fundamental puede ser recaudada en la etapa del juicio; en cambio procederá cuando aquella prueba fuese imprescindible para el ejercicio del derecho de defensa o cuando se impartió confirmación a las resoluciones que negaban su práctica, a pesar de su evidente procedencia”.

I.3.6 Principio de la especificidad o de taxatividad

Núm. 6 art. 310 Ley 600 de 2000. “No podrá decretarse ninguna nulidad por causal distinta a las señaladas en este capítulo”.

Según este principio la nulidad solo se decreta por causal establecida en la ley, en consecuencia ya sea al ser solicitada por los sujetos procesales, quienes deben en la petición expresar de manera clara la causal que se invoca, explicitando los fundamentos fácticos y jurídicos en los que asienta su motivación; dicha solicitud no puede ser entonces escueta, un escrito incoherente, plano o anfibológico. Si no se reúnen esos presupuestos la solicitud debe ser rechazada por falta de los requisitos de ley²⁰⁴.

De igual forma, el funcionario con atribuciones disciplinarias al motivar la decisión de nulidad necesariamente debe referenciar en qué causal funda su decisión argumentando jurídicamente en qué consiste tal vicio y cuál es la afectación de este acto irregular, señalando con precisión la parte del proceso que debe ser objeto de reposición, pues no en todos los casos se afectan integralmente las diligencias practicadas.

I.4 Causales de nulidad

Atendiendo el principio de la especificidad o taxatividad, la ley disciplinaria en su artículo 143²⁰⁵, expresamente enlista las causales de nulidad así:

²⁰⁴ Artículo 146. requisitos de la solicitud de nulidad. La solicitud de nulidad podrá formularse antes de proferirse el fallo definitivo, y deberá indicar en forma concreta la causal o causales respectivas y expresar los fundamentos de hecho y de derecho que la sustenten.

²⁰⁵ Artículo 143. Causales de nulidad. Son causales de nulidad las siguientes:

1. La falta de competencia del funcionario para proferir el fallo.
2. La violación del derecho de defensa del investigado.

1. La falta de competencia del funcionario para proferir el fallo.

La nulidad por incompetencia está ligada al vínculo o la función que cumple el servidor público investigado, luego la competencia es la distribución de la jurisdicción entre los diversos funcionarios que administran justicia disciplinaria; esta se determina por la calidad del sujeto disciplinable, la naturaleza del hecho, el territorio donde se cometió la falta, el factor funcional y el factor de conexidad.

Al respecto la sentencia C-181/02²⁰⁶ señala que solo se debe predicar la nulidad para proferir el fallo, habida cuenta de que la etapa de instrucción de una falta disciplinaria no determina el resultado de las diligencias ni afecta las garantías implícitas del debido proceso del investigado; en consecuencia, solo se debe decretar la nulidad si el fallo fue proferido violando el principio del juez natural.

2. La violación del derecho de defensa del investigado.

El artículo 29 de la Carta Política colombiana consagra el derecho a la defensa como una de las garantías fundamentales de los investigados, y reviste tal significado que su declaratoria no está sujeta a los principios generales que orientan la nulidad, pues se desliga de los principios de trascendencia, convalidación y protección, siendo una nulidad absoluta e insubsanable, habida cuenta de que el derecho a la defensa es irrenunciable e inalienable.

En consecuencia, el disciplinado tiene derecho²⁰⁷ a conocer la actuación procesal y en relación con las pruebas la atribución para presentarlas, solicitarlas, controvertir aquellas que se presenten en su contra, al igual a ser comunicado de su práctica, y de esta manera se asegura así el derecho de contradicción, el derecho a la regularidad de la prueba, observando las reglas del debido proceso, siendo nula de pleno derecho la obtenida con violación de este.

3. La existencia de irregularidades sustanciales que afecten el debido proceso.

206 Sentencia T-181 de 2001. Magistrado Sustanciador: Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra. Bogotá, doce (12) de marzo de dos mil dos (2002).

207 Artículo 92. Derechos del investigado. Como sujeto procesal, el investigado tiene los siguientes derechos:

1. Acceder a la investigación.
2. Designar defensor.
3. Ser oído en versión libre, en cualquier etapa de la actuación, hasta antes del fallo de primera instancia.
4. Solicitar o aportar pruebas y controvertirlas, e intervenir en su práctica.
5. Rendir descargos.
6. Impugnar y sustentar las decisiones cuando hubiere lugar a ello.
7. Obtener copias de la actuación.
8. Presentar alegatos de conclusión antes del fallo de primera o única instancia.

Así mismo y con relación al debido proceso el investigado tiene derecho a que de oficio se practiquen las pruebas que resulten necesarias para asegurar el principio de realización y efectividad de los derechos, igualmente a que se le haga la respectiva valoración de las pruebas, y estar asistido por su apoderado, e impugnar las decisiones.

Al respecto la Corte Constitucional en Sentencia C-175 de 2001²⁰⁸:

“2.7. En ese orden de ideas, y para satisfacer a plenitud el derecho de defensa, resulta claro que si en forma arbitraria se deniega la solicitud de comparecer desde el comienzo a la indagación preliminar a quien solicitó ser oído en versión libre, o se le priva en absoluto del derecho a presentar pruebas que puedan serle favorables a la indagación de los hechos en esta etapa, se vulneraría el derecho al debido proceso, razón esta por la cual el afectado con ese proceder autoritario tendría a su disposición la posibilidad de alegar la existencia de una nulidad en el proceso disciplinario, como quiera que el artículo 131 del Código Disciplinario Único establece que son, entre otras, causales de nulidad “la violación del derecho de defensa”, así como “la comprobada existencia de irregularidades sustanciales que afecten el debido proceso” (art. 131 Ley 200/95), nulidades que, aún no alegadas, deben ser declaradas de oficio, en cualquier etapa del proceso en que se adviertan por el funcionario encargado de la tramitación del mismo (art. 132 ejusdem), lo cual guarda armonía con lo dicho por la Corte en Sentencia C-892 del 10 de noviembre de 1999, en la que actuó como ponente el magistrado que ahora lo es en este proceso, en la que, al analizar la constitucionalidad del artículo 119 del Código Disciplinario Único expresó que : “Tanto en la etapa de indagación preliminar antes de que se le formulen cargos y durante el término de los descargos, el investigado podrá solicitar, en aras del ejercicio del derecho de defensa, la práctica de las pruebas que considere pertinentes, es decir, las que tengan relación con el tema y que permitan esclarecer los supuestos fácticos que dan origen al inicio de la investigación”.

3. La existencia de irregularidades sustanciales que afecten el debido proceso.

Sobre esta causal de nulidad la ley no ha hecho una enumeración de los vicios que pueden afectar la relación jurídico-procesal, correspondiéndole a cada funcionario con atribuciones disciplinarias determinar qué actos socavan la estructura fundamental del proceso mediante la aplicación de los principios generales de la nulidad.

²⁰⁸ Corte Constitucional Sentencia C-271 de 2001. Magistrado Ponente: Dr. Alfredo Beltrán Sierra.

El debido proceso exige a los funcionarios con atribuciones disciplinarias la sujeción de sus actuaciones a los procedimientos previamente establecidos, a preservar las garantías sustanciales y procedimentales previstas en la Constitución y en la ley disciplinaria.

Dentro de una de las irregularidades sustanciales que afectan el debido proceso disciplinario, está la inobservancia del art. 162 de la Ley 734 de 2002, siendo una decisión de innegable trascendencia, habida cuenta de que es el núcleo del proceso disciplinario, toda vez que sitúa al investigado frente al proceso al confirmarlo como sujeto procesal y de otra parte materializa la imputación que el Estado hace ante una presunta falta disciplinaria que afecta el deber funcional, en consecuencia, la ostensible vaguedad o ambigüedad en los cargos, no fijan el alcance de las pruebas en las cuales se fundamenta el juicio de responsabilidad o el elemento subjetivo, la falta de adecuación típica o inadecuación de los hechos fácticos con los jurídicos o indebida motivación o falta de motivación, ausencia de una investigación integral.

2. LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL DEL INVESTIGADO

2.1 Introducción

Es una medida cautelar que toma la autoridad con atribuciones disciplinarias dentro de una investigación, cuando se dan ciertas circunstancias y presupuestos tanto fácticos como legales, con el fin de evitar la interferencia del investigado en el trámite o continuidad de la acción disciplinaria e incluso que continúe cometiendo la conducta objeto de reproche.

Algunas de las formalidades que han sido reconocidas por la Corte Constitucional para adoptar dicha medida, se resumen en la Sentencia C-004 de 1996, así:

“Dicha medida está rodeada de determinadas garantías, a saber: “a) solo procede en relación con ciertas conductas; b) se aplica una vez abierta la investigación disciplinaria; c) no la imponen todos los funcionarios; d) el acto que la establezca debe ser motivado; e) so pena de indemnización, la investigación disciplinaria respecto del funcionario suspendido provisionalmente debe culminar con las sanciones de suspensión igual a la impuesta provisionalmente o destitución”.

Una vez, aplicada dicha medida es importante resaltar que no se vulnera el principio de la presunción de inocencia el cual se mantiene incólume hasta la decisión de responsabilidad disciplinaria.

La medida de suspensión provisional establecida en el artículo 157 de la Ley 734 de 2002²⁰⁹ ha sido un tema jurídico de sumo interés para el derecho disciplinario, debido a su aplicación y trascendencia dentro de la investigación disciplinaria que se adelanta contra servidores públicos.

Por esta razón, se muestra desde conceptos doctrinarios y jurisprudenciales que desarrollan el tema, la introducción que se tiene respecto de su definición, las condiciones para su aplicación y sus características.

La Corte Constitucional en Sentencia C-108 de 1995, con relación a la suspensión provisional, señaló:

“La suspensión provisional, fundada en el hecho de adelantarse contra el empleado una investigación disciplinaria, por conductas merecedoras de destitución, no implica que se le estén vulnerando sus derechos al buen nombre –por cuanto no hay imputación definitiva y además es una medida provisional que no genera una pérdida de empleo ni hay aseveración alguna sobre la honra– ni al debido proceso, ya que en el curso de la investigación el empleado cuenta con el derecho de desvirtuar los cargos en su contra. Al

209 **Artículo 157.** Suspensión provisional. Trámite. Durante la investigación disciplinaria o el juzgamiento por faltas calificadas como gravísimas o graves, el funcionario que la esté adelantando podrá ordenar motivadamente la suspensión provisional del servidor público, sin derecho a remuneración alguna, siempre y cuando se evidencien serios elementos de juicio que permitan establecer que la permanencia en el cargo, función o servicio público posibilita la interferencia del autor de la falta en el trámite de la investigación o permite que continúe cometiéndola o que la reitere.

El término de la suspensión provisional será de tres meses, prorrogable hasta en otro tanto. Dicha suspensión podrá prorrogarse por otros tres meses, una vez proferido el fallo de primera o única instancia.

El auto que decreta la suspensión provisional será responsabilidad personal del funcionario competente y debe ser consultado sin perjuicio de su inmediato cumplimiento si se trata de decisión de primera instancia; en los procesos de única, procede el recurso de reposición.

Para los efectos propios de la consulta, el funcionario remitirá de inmediato el proceso al superior, previa comunicación de la decisión al afectado.

Recibido el expediente, el superior dispondrá que permanezca en secretaría por el término de tres días, durante los cuales el disciplinado podrá presentar alegaciones en su favor, acompañadas de las pruebas en que las sustente. Vencido dicho término, se decidirá dentro de los diez días siguientes.

Cuando desaparezcan los motivos que dieron lugar a la medida, la suspensión provisional deberá ser revocada en cualquier momento por quien la profirió, o por el superior jerárquico del funcionario competente para dictar el fallo de primera instancia. Ver Fallo del Consejo de Estado 1355 de 2001

Parágrafo. Cuando la sanción impuesta fuere de suspensión e inhabilidad o únicamente de suspensión, para su cumplimiento se tendrá en cuenta el lapso en que el investigado permaneció suspendido provisionalmente. Si la sanción fuere de suspensión inferior al término de la aplicada provisionalmente, tendrá derecho a percibir la diferencia.

Artículo declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante *Sentencia C-450 de 2003*, en el entendido de que el acto que ordene la prórroga debe reunir también los requisitos establecidos en este artículo para la suspensión inicial y la segunda prórroga solo procede si el fallo de primera o única instancia fue sancionatorio. Ver la Sentencia de la Corte Constitucional C-656 de 2003

ser la suspensión provisional decretada mediante auto admisorio motivado, esta decisión no puede producirse sin que exista causa para decretarla”.

Así es claro, la figura de la suspensión provisional es una actuación dentro del proceso disciplinario que no vulnera el debido proceso ni el derecho a la defensa, y menos va en contravía al principio de la dignidad humana y del buen nombre de quien resultare investigado, ya que en dicha decisión no se adopta una imputación definitiva, hasta ese momento no se ha generado la pérdida del cargo y la administración propende en todo momento por garantizarle los derechos que como investigado le asisten.

En coherencia con el tema tratado, es importante señalar que la medida de suspensión provisional impone unos efectos, como se indica en la Sentencia C-450 de 2003, así:

“El suspendido tendrá derecho al reconocimiento y pago de la remuneración dejada de percibir durante el periodo de suspensión provisional, así como las excepciones a ello. Estos casos son: (i) cuando la investigación termine con fallo absolutorio, o (ii) con decisión de archivo, o (iii) de terminación del proceso, o bien (iv) cuando expire el término de suspensión sin que se hubiere proferido fallo de primera o única instancia. No obstante, en este último caso el legislador consagró una excepción, v. gr., cuando dicha expiración “haya sido determinada por el comportamiento dilatorio del investigado o de su apoderado.”

El Código Disciplinario Único vigente adopta una posición más garantista respecto del servidor público, ya que no excluye la interposición de recursos contra la medida; por el contrario, permite el recurso de reposición ante el funcionario que la impone y establece el grado de consulta ante su superior jerárquico.

2.2 Procedencia de la suspensión provisional en el derecho disciplinario

La Corte Constitucional, en Sentencias C-032 de 1993, C-179 de 1994, C-586 de 1995, ha expresado que esta decisión carece de carácter compensatorio y por su naturaleza es eminentemente preventiva, evitando y controlando el abuso de poder.

En las Sentencias C-108, C-406 y C-280 de 1995, se indica que se trata de garantizar la buena marcha y continuidad del proceso investigativo en el ejercicio de la función pública, pero que no implica pérdida del empleo, ni es atentatorio de

la honra, ni la falta al debido proceso garantizado por la carta política, ya que en el curso de la investigación se puede desvirtuar el hecho investigado.

En la sentencia T-456 de 2001, se menciona que la medida de suspensión provisional no puede ser utilizada de manera arbitraria y caprichosa por parte de quienes tienen competencia para ordenarla. Es menester que el funcionario competente realice un análisis previo de los elementos de juicio con que cuenta y determine con claridad si la permanencia en el cargo del investigado podría interferir con el trámite normal de la investigación o si la falta podría continuar o reiterarse.

La norma es clara al establecer que para la aplicación de dicha figura jurídica, se requiere que:

- El proceso que se esté adelantando debe haberse iniciado por una supuesta comisión de faltas disciplinarias calificadas como gravísimas o graves, y
- Cuando se evidencien serios elementos de juicio que permitan establecer que la permanencia en el cargo, función o servicio público posibilite la interferencia del autor de la falta en el trámite de la investigación o permite que continúe cometiéndola o que la reitere.

La Sentencia C-450 de 200, menciona la exigencia de que las faltas en cuanto a que se investiga al servidor, deban ser graves o gravísimas, ya que se busca circunscribir la medida respecto de conductas muy lesivas de los bienes jurídicamente tutelados por el derecho disciplinario, las cuales son sancionadas con destitución, suspensión en el ejercicio del cargo, inhabilidad general o inhabilidad especial según lo dispuesto en el artículo 44 del C.D.U.

En cuanto a las tres causales de suspensión provisional de un servidor dentro de una investigación disciplinaria, es posible deducir que el fin que persigue el legislador con la causal primera, es asegurarse de que el proceso se adelante en correcta forma evitando que quien es investigado pueda llegar a interferir en él, valiéndose de su cargo, función o servicio, entorpeciendo así el desarrollo de la misma.

Las causales segunda y tercera, por su parte, están referidas, ambas, a la preocupación de que continúe o se repita la falta que originó el proceso. Estas causales salvaguardan aquellos bienes jurídicamente tutelados que hubieren sido posiblemente lesionados en forma gravísima o grave, mediante la eliminación de la posibilidad de que sigan siendo o vuelvan a ser afectados por la conducta del servidor investigado.

De lo que se trata es de precaver que una conducta objetiva de la cual existen serios y evidentes elementos de juicio se prolongue en el tiempo una vez realizada. Dicha prolongación puede tener dos modalidades: la simple continuación o la reiteración de la conducta ya realizada. No se está, entonces, ante un juicio anticipado acerca de la personalidad del servidor público investigado disciplinariamente, sino ante una facultad derivada de la valorización de elementos probatorios relativos al acto que disciplinariamente se le imputa.

2.3 Características de la suspensión provisional

La motivación de la orden de suspensión provisional y su revocabilidad. En el inciso primero del artículo 157 de la Ley 734 de 2002, el legislador exige que el funcionario que decida suspender provisionalmente a un servidor público motive dicha orden. La motivación permite que se ejerza un control judicial sobre la legalidad de la medida.

Adicionalmente, la norma establece que la decisión de ordenar la suspensión provisional, compromete la responsabilidad personal de la autoridad disciplinaria que la impone.

Procede el recurso de reposición y consulta. La norma prevé que en procesos disciplinarios de única instancia, el servidor disciplinado tiene la posibilidad de presentar recurso de reposición, con el fin de que el mismo funcionario que la ordenó, reconsidere su decisión.

En los procesos de primera instancia, la ley establece que una vez el auto haya sido comunicado al afectado, el funcionario deberá remitir inmediatamente el proceso a su superior para efectos de consulta. A diferencia de los procesos de única instancia en los que el investigado puede o no hacer uso del recurso de reposición, el legislador impone al funcionario la obligación de elevar a consulta de su superior la decisión.

Duración determinada de la medida y sus prórrogas. Otra garantía procesal que prevé la ley consiste en el término de duración definido de la suspensión provisional. De acuerdo a la norma, el servidor podrá estar suspendido hasta por un período de tres meses, prorrogables por otros tres. De ser necesaria la continuación de la medida por más de seis meses, para su prórroga el legislador exige que el proceso disciplinario que se adelanta, sea este de única o de primera instancia, ya haya sido fallado. En tal caso, la suspensión provisional podrá prorrogarse nuevamente pero solo hasta por tres meses más.

La ley establece que cuando el funcionario que adelanta la investigación o juicio, impone la medida provisional, el servidor suspendido queda “sin derecho a remuneración alguna.”

De otra parte conforme al parágrafo único del artículo 157 de la Ley 734 de 2002, el legislador ha previsto que el tiempo de suspensión provisional pueda resultar siendo inferior al tiempo que se ordenó suspender al servidor a título sancionatorio. Para esos casos, dispuso que la diferencia que resulte entre un lapso de suspensión y el otro, se traduzca en el pago de la remuneración que dejó de recibir.

En coherencia con el tema tratado, es importante señalar que la medida de suspensión provisional impone unos efectos, tal como lo ha señalado la sentencia C-450/03, al establecer.

“El suspendido tendrá derecho al reconocimiento y pago de la remuneración dejada de percibir durante el periodo de suspensión provisional, así como las excepciones a ello. Estos casos son: (i) cuando la investigación termine con fallo absolutorio, o (ii) con decisión de archivo, o (iii) de terminación del proceso, o bien (iv) cuando expire el término de suspensión sin que se hubiere proferido fallo de primera o única instancia. No obstante, en este último caso el legislador consagró una excepción, v. gr., cuando dicha expiración “haya sido determinada por el comportamiento dilatorio del investigado o de su apoderado.”

Atendiendo a los efectos que produce la imposición de la suspensión provisional, el funcionario con atribuciones disciplinarias, debe proferir la decisión que en derecho corresponda dentro del término que se encuentre vigente.

3. FORMULACIÓN PLIEGO DE CARGOS

3.1 Introducción

El pliego de cargos junto con el fallo disciplinario son las providencias más importantes de la investigación disciplinaria, siendo el primero de los citados, la columna vertebral de la investigación, sin el cual no se podría emitir fallo de responsabilidad; en consecuencia, es pertinente hacer algunas apreciaciones sobre el mismo con el fin de evitar un pliego de cargos ambiguo o incongruente lo cual generaría vulneraciones a los principios del debido proceso, derecho a la defensa trayendo como consecuencia que se decreten nulidades.

El pliego de cargos es un auto interlocutorio en el cual se concreta un aspecto sustancial de la actuación, como lo es la relación del investigado frente al proceso disciplinario, al confirmarlo como sujeto procesal, pues con él se materializa la potestad del Estado, al imputarle una o varias faltas, a quien según el material probatorio tiene comprometida su responsabilidad. Luego el pliego de cargos cobra mayor importancia, pues en él se fijan los parámetros a los cuales debe sujetarse el funcionario con atribuciones sin que le sea dable posteriormente sancionar o absolver al servidor público por faltas no imputadas. En consecuencia, esta providencia delimita la materia y el debate probatorio en el juicio, es por ello que la Ley 734 de 2002, en su artículo 163 prevé una serie de requisitos mínimos de orden formal y sustancial, tendientes especialmente a concretar la situación de hecho que habrá de juzgarse, igualmente los cargos deben estar debidamente soportados en los supuestos fácticos y jurídicos para que el disciplinado pueda ejercitar su derecho a la defensa, controvirtiendo las pruebas que lo comprometan, siendo clara la disposición disciplinaria que contra ella no procede recurso alguno.

3.2 Requisitos de fondo

Los requisitos de fondo y de forma que exige la ley disciplinaria para formular pliego de cargos, conforme al artículo 162 de la Ley 734 de 2002, es claro al determinar la procedencia de la decisión de cargos a dos requisitos sustanciales que son:

- **Que esté objetivamente demostrada la falta:**

Al respecto la Corte Constitucional en sentencia C-892/99 al referirse a la demostración objetiva de la falta indicó: “(...) no se refiere a la “*objetividad de*

la responsabilidad””, sino de la comprobación de que en efecto, se cometió una conducta típica, a la luz de los estatutos disciplinarios, (...)” lo que implica, que la conducta desplegada y por la cual se denuncia a un servidor público están demostrados los elementos objetivos de la falta disciplinaria que se considera transgredida ya sea de las tipificadas en el régimen especial Ley 1015 de 2006, artículos 34, 35, 36, 37, o en la Ley 734 de 2002, artículos 33, 34, 35, 36 a 40, 48, o en la extralimitación o abuso de derechos, o en el incumplimiento de deberes o en la violación de prohibiciones.

- **Que exista prueba que comprometa la responsabilidad del investigado**

Como su nombre lo indica, la ley solo exige que al menos exista prueba que comprometa la responsabilidad del investigado para poder imputar cargos ya sea como autor o como determinador de la falta disciplinaria.

3.3 Requisitos de forma

El artículo 163 del Código Disciplinario Único, en forma clara enuncia los requisitos exigidos para formular pliego de cargos, que aunque son de forma, cualquier imprecisión o vaguedad puede generar vulneración de alguno de los derechos del disciplinado, y por ende dar lugar a una causal de nulidad; en consecuencia, la estructuración del pliego de cargos debe ser una tarea juiciosa, en donde el aplicador de la ley disciplinaria, observe con rigurosidad cada uno de los requisitos que exige la norma citada.

El auto de cargos deberá reflejar los fines de la investigación disciplinaria (ver artículo 153 *ibídem*),

- Verificar si el hecho ocurrió.
- Determinar si la conducta es constitutiva de falta disciplinaria. Dentro de este fin debemos tener en cuenta lo siguiente:
 - Tipicidad.
 - Ilícitud sustancial.
 - Forma de culpabilidad (artículo 6 Constitución Política, que se realice en ejercicio del cargo o la función y en las situaciones administrativas).

- El autor
- Pruebas

Es importante recordar, que al momento de evaluar la investigación disciplinaria²¹⁰, la autoridad con atribuciones debe pronunciarse sobre todas las conductas que motivaron el inicio de la acción disciplinaria, no dejando en el limbo jurídico conductas que si bien fueron investigadas no son resueltas mediante una decisión que la ley procesal exige, como lo puede ser archivo definitivo o pliego de cargos; decisiones que una vez proferidas deberán cumplir con el principio de publicidad surtiéndose los respectivos comunicados y/o notificaciones a que haya lugar.

De acuerdo con el artículo 163 del mismo código, la decisión de cargos debe tener el siguiente contenido:

1. La descripción y determinación de la conducta investigada, con indicación de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se realizó.
2. Las normas que se consideran violadas y el concepto de la violación. Se debe concretar la modalidad específica de la conducta.
3. La identificación del autor o autores de la falta.
4. La denominación del cargo o la función desempeñada en la época de comisión de la conducta.
5. El análisis de las pruebas que fundamentan cada uno de los cargos formulados.
6. La exposición fundada de los criterios tenidos en cuenta para determinar la gravedad o levedad de la falta, de conformidad con lo señalado en el artículo 43 del Código Disciplinario Único.
7. La forma de culpabilidad.
8. El análisis de los argumentos expuestos por los sujetos procesales.

Teniendo en cuenta que lo que se pretende a más de generar doctrina disciplinaria, es fijar unos referentes para que en los despachos disciplinarios de la Inspección

²¹⁰ Artículo 161 de la ley 734 de 2002

General, se estandaricen algunas actuaciones sin que esto implique vulneración de la autonomía de las autoridades con atribuciones disciplinarias, se presenta a continuación una consideración de lo que debe fundamentarse en la elaboración de un pliego de cargos, donde a más de tener los requisitos exigidos se insertan algunos elementos que hacen del pliego de cargos un acto procesal fundamental para los sujetos procesales, así:

- Conducta (hechos)
- Autor
- Falta disciplinaria
- Ejercicio del cargo o de la función
- Tipicidad (adecuación típica de la conducta)
- Ilícitud sustancial
- Culpabilidad
- Pruebas
- Argumentos de la defensa

Los hechos se constituyen o constan de una acción o de unas circunstancias. Las acciones se circunscriben a través de verbos (comportamiento rector) o conductas que tienen como núcleo de acción un verbo, los cuales tienen unas características: i) para que ocurra tiene que haber una voluntad, ii) tiene que ver con un movimiento o inacción que se percibe con los sentidos.

Se debe realizar una descripción y no hablar de consecuencias, a no ser de que obre un peritaje o concepto técnico de organismo especializado o porque la adecuación a la falta disciplinaria así lo exija.

En las circunstancias encontramos: tiempo (¿Cuándo?), modo (¿Cómo?) y lugar (¿Dónde?), aclarando que estas no son las únicas, porque también tenemos circunstancias de fin o finalidad (¿Por qué? ¿Para qué?).

Es importante clarificar que lo que exige la ley en este numeral no es la transcripción de los hechos que dieron lugar a la investigación, sino cuál fue de acuerdo al

material probatorio allegado, la conducta desplegada por el investigado que conlleva una presunta vulneración de la falta o el deber funcional, indicando las circunstancias de tiempo, modo y lugar.

En el acápite del ejercicio del cargo o de la función, es importante tener claro cuál era la función que desempeñaba el disciplinado al momento de la comisión de la conducta; si estaba en servicio o se encontraba en cualquiera de las situaciones administrativas, como: franquicia, permiso, licencia, vacaciones, suspendido, incapacitado, excusado de servicio, o en hospitalización.

Es importante dentro de la investigación determinar el contexto en el cual se hace la adecuación de esa función, si tiene relación con la actividad de policía o específicamente respecto de su cargo, habida cuenta de que el objeto del derecho disciplinario es investigar aquellas conductas que afectan el deber funcional sin justificación alguna y si no tenemos claro cuál era el cargo o función, no podríamos imputar la falta disciplinaria, toda vez, que lo que se reprocha en el ilícito disciplinario es la afectación sustancial al deber funcional.

Entendiéndose por afectación sustancial aquellas conductas que contraríen en mayor grado el orden administrativo, y que de alguna manera violan los principios de moralidad pública, transparencia, objetividad, legalidad, honradez, lealtad, igualdad, imparcialidad, celeridad, publicidad, economía, neutralidad, eficacia y eficiencia, toda vez que el sujeto disciplinable debe salvaguardar los principios de la administración pública como lo preceptúa el artículo 22 de la Ley 734 de 2002, concordante con el artículo 209 constitucional.

En aquellas conductas que contraríen en menor grado el orden administrativo al interior de cada dependencia sin afectar sustancialmente los deberes funcionales, se debe dar aplicación al artículo 51 de la Ley 734 de 2002, concordante con el artículo 27 de la Ley 1015 de 2006, sin que haya necesidad de iniciar una investigación disciplinaria²¹¹.

En lo atinente al acervo probatorio recaudado, aunque no es un requisito exigido por la ley, es valor agregado, en el cual lo que se hace es una síntesis del material probatorio arrimado al plenario. Esto ayuda al estructurador del pliego de cargos a tener una visión integral del material probatorio allegado, y cuando aduzca al cargo, la prueba que lo sustenta es mucho más fácil para su análisis.

211 Artículo 51. Preservación del orden interno. <Aparte tachado INEXEQUIBLE> Cuando se trate de hechos que contraríen en menor grado el orden administrativo al interior de cada dependencia sin afectar sustancialmente los deberes funcionales, el jefe inmediato llamará por escrito la atención al autor del hecho sin necesidad de acudir a formalismo procesal alguno. (parte tachada declarada inexecutable).

En lo concerniente al tema del tipo disciplinario posiblemente vulnerado, es donde el estructurador de pliego de cargos debe tener un mayor cuidado, pues es aquí donde se adecua la conducta desplegada por el servidor público a la descripción típica contenida en la norma disciplinaria, de tal manera que los hechos fácticos se ajusten a la imputación jurídica, luego no es fácil concretarla; por esto hay que tener sumo cuidado comprobando el verbo rector, el sujeto, el objeto y los ingredientes especiales del tipo disciplinario; luego es aquí donde la imputación disciplinaria juega un papel fundamental, al realizar un análisis juicioso de la antijuridicidad del ilícito disciplinario, en la afectación sin justificación alguna, del deber funcional del servidor público, ya sea por el incumplimiento injustificado de deberes, extralimitación en el ejercicio de derechos y funciones, prohibiciones y violación al régimen de inhabilidades, incompatibilidades y conflicto de intereses.

Luego es importante determinar con claridad cuál fue el incumplimiento del deber funcional y la afectación del mismo. Hecho este ejercicio, se procede a imputar la falta descrita en la ley disciplinaria aplicable al servidor público, es así que al adecuar la conducta o conductas al tipo disciplinario se debe tener en cuenta los principios que rigen tanto en el derecho sustancial como procesal, y sobre todo la finalidad del proceso que “es la prevalencia de la justicia, la efectividad del derecho sustantivo, la búsqueda de la verdad material y el cumplimiento de los derechos y garantías debidos a las personas que en él intervienen²¹².”

Otro aspecto a tener en cuenta, comoquiera que en el derecho disciplinario la generalidad es que los tipos disciplinarios son abiertos, y necesariamente para satisfacer la tipicidad se deben complementar con otra norma, es imperioso al tipificar la conducta investigada, señalar con qué norma o precepto se complementa el tipo disciplinario, tal es el caso del incumplimiento de órdenes o instrucciones, en el que se debe indicar la resolución o instructivo donde está consignado el deber que le asiste al disciplinado; igual sucede en los casos que para su tipificación de la conducta, están consagrados en los artículos 34, numerales 3, 6, 9, 10, 28; 35, numerales 17, 18; 36, numerales 1, 2, 3, 14, entre otros y en todos los casos cuando se tipifique una conducta con el artículo 37 de la Ley 1015 de 2006.

Existen conductas disciplinarias que por su misma estructura son dolosas, como por señalar un ejemplo, las tipificadas en los artículos 34, numerales 9 de la Ley 1015 de 2006, en donde la falta lleva implícita el dolo y de ninguna forma permite la culpa, luego si en el transcurso de la investigación varía la culpabilidad de dolo a culpa, por este hecho, la conducta investigada no es típica en el numeral 9 del artículo 34, que señala “*Realizar una conducta descrita en la ley como delito, a*

²¹² Artículo 20 Ley 734 de 2002.

título de dolo, cuando se cometa en razón, con ocasión o como consecuencia de la función o cargo”, sino que se debe variar la calificación jurídica, a lo estatuido en el artículo 35, numeral, 17, que dice: “Realizar una conducta descrita en la ley como delito, a título de culpa, cuando se cometa en razón, con ocasión o como consecuencia de la función o cargo”. Dicha variación se realiza siempre y cuando el tipo disciplinario lo permita.

En ciertas conductas el tipo disciplinario contiene verbos rectores finalísticos como: el que con el fin, con el propósito, a sabiendas, de mala fe, para²¹³; lo cual no permite la variación de la culpabilidad por cuanto implica que se debe variar todo el tipo disciplinario, es decir, correr otro cargo diverso al que inicialmente se hizo, por decir un ejemplo; se tipifica la conducta consagrada en el artículo 34, numeral 9, complementando la tipicidad con la Ley 599 de 2000, artículo 414, “prevaricato por omisión”, este tipo penal trae implícito el dolo y no admite la culpa, así lo quiso el legislador; y si dentro del transcurso de la investigación disciplinaria, se considera de acuerdo a las pruebas que la conducta no es dolosa sino culposa, esta ya no se ajusta al tipo disciplinario, y si no hay forma de variación a otro tipo, la conducta deviene atípica.

Con la promulgación de la Ley 1015 de 2006, al consagrar en el artículo numeral 9, como falta disciplinaria una conducta descrita en la ley a título de dolo y en el artículo 35, numeral 17, como falta disciplinaria una conducta descrita en la ley a título de culpa, implica que los dos tipos disciplinarios son autónomos, no existe forma dentro de la investigación en estos tipos disciplinarios de variar la culpabilidad de dolo a culpa o viceversa, y al hacerlo, implica no solo la variación de la culpabilidad, sino la variación del tipo disciplinario, por ello, se tipificó, bien sea, que se considera falta disciplinaria a una conducta descrita en la ley a título de dolo o culpa, nótese que incide en la gravedad de la falta, mientras que a título de dolo es gravísima a título de culpa es grave.

213 El doctor SÁNCHEZ HERRERA, respecto al dolo disciplinario dice: “comprende el elemento anímico que se encuentra en las expresiones el que con el fin, con el propósito, a sabiendas, de mala fe, para, en cuanto contiene verbos rectores finalísticos. En materia disciplinaria, el dolo está integrado por los elementos de voluntad, conocimiento de los hechos, conciencia de la antijuridicidad y representación, empero, la voluntad y la representación son elementos accidentales, si están presentes, con más razón se atribuye esta forma de culpabilidad, empero si no lo están y si los restantes, ellos son suficientes para la imputación dolosa. Tal aseveración tiene su soporte en que para el dolo disciplinario los elementos fundamentales y suficientes son el conocimiento del hecho que se realiza y el conocimiento de la exigencia del deber, es decir, el conocimiento de la ilicitud de la conducta, pues los servidores públicos tienen como principal responsabilidad el conocimiento de las funciones y los deberes propios del cargo. Esta posición ya la hemos sostenido en la Procuraduría Delegada para la Moralidad Pública, en decisión del 27 de abril de 2005, asentamos:

“En materia disciplinaria el dolo está integrado por los elementos de conocimiento de los hechos, conocimiento de la ilicitud de la conducta y la representación del resultado, en este ámbito el conocimiento de las circunstancias fácticas, más el conocimiento de la prohibición ya son suficientes para atribuir la conducta a título doloso. Ello implica la accidentalidad o eventualidad del elemento representación y también del elemento voluntad que son propios del derecho penal” (0892715 de 2005).”

En otras situaciones la conducta está condicionada, luego si esta no se da, la misma resulta atípica; ejemplo, artículo 34, numeral 3º: “*Permitir, facilitar, suministrar información o utilizar los medios de la institución para cualquier fin ilegal o contravencional*”, aquí hay que demostrar el fin ilegal o contravencional, o en el caso del artículo 34, numeral 1º. “*Privar ilegalmente de la libertad a una persona o demorar injustificadamente la conducción de la misma ante la autoridad competente*”; para que se dé la conducta hay que demostrar la ilegalidad de la privación o la demora injustificada.

En otras, la descripción típica se configura con varios verbos rectores, en consecuencia, es importante su análisis habida cuenta de que se excluyen entre sí, y para que no se genere la ambigüedad se debe mostrar con claridad, el análisis al hacer respectiva imputación, toda vez, que si demuestro uno, se excluye necesariamente a los otros, ejemplo: en relación con los bienes de la Policía Nacional de Colombia o de otros puestos bajo su responsabilidad, en esta falta el legislador utilizó varios verbos rectores entre ellos extraviarlos, permitir que se pierdan, dañarlos, cambiarlos o desguazarlos; siendo conductas diferentes el dañarlos, cambiarlos o extraviarlos, luego es importante señalar únicamente el verbo que enmarca la conducta investigada.

De otra parte se puede presentar un concurso de faltas disciplinarias, situación que se debe tener en cuenta y resolverse conforme lo indica la doctrina respecto al concurso de faltas, pues el concurso puede ser real o aparente.

Tratándose de un concurso material o real, implica tipificar las diversas conductas, al tipo disciplinario que corresponda, de tal manera que ninguna conducta constitutiva de falta disciplinaria quede sin resolver la respectiva adecuación típica. La misma Ley 1015 de 2006, en el artículo 40, numeral 2, establece la graduación de la sanción para “*A quien, con una o varias acciones u omisiones, infrinja varias disposiciones de la ley disciplinaria o varias veces la misma disposición, se le graduará la sanción (...)*”, de acuerdo con los criterios que indica dicha disposición; la norma en cita es concordante con el numeral 2, del artículo 47 de la Ley 734

de 2002²¹⁴, lo que no deja ninguna duda que en materia disciplinaria opera el concurso de faltas y la acumulación de sanciones²¹⁵.

214 (Nota Relatoria 47.3) **Jurisprudencia - Concurso de faltas disciplinarias y la graduación de la sanción disciplinaria.** Al declarar la inexequibilidad del literal e) del inciso segundo del artículo 47 de la Ley 734 de 2002, la Corte Constitucional consideró:

<< En materia disciplinaria, se pueden presentar tres variedades de concursos de faltas disciplinarias: 1) cuando un mismo comportamiento humano subsume dos o más tipos disciplinarios que no se excluyen entre sí, caso en el cual se tratará de un concurso ideal o aparente; 2) cuando varias acciones llevadas a cabo con un mismo propósito, vulneran, en diversas oportunidades, el mismo deber funcional, es decir, se tratará de una falta disciplinaria continuada y 3) cuando unas o varias acciones u omisiones llevadas a cabo por el mismo funcionario público con finalidades diversas producen una pluralidad de violaciones jurídicas, caso en el cual se estará ante un concurso material o real.

La figura del concurso da lugar a diversas formas de graduación de la sanción disciplinaria a imponer. Así pues, el legislador ha establecido usualmente tres sistemas: 1) la acumulación material, según la cual debe imponerse la suma de las sanciones correspondientes a las faltas disciplinarias cometidas; 2) la absorción que indica que debe imponerse la sanción correspondiente a la falta más grave y 3) la acumulación jurídica, que acepta la acumulación de sanciones disciplinarias pero con un límite fijado por la ley. Estos sistemas se han consagrado ya de manera concreta atendiendo al principio general de que quien comete más faltas y de mayor gravedad debe ser mayormente sancionado.

El artículo 47 de la Ley 734 de 2002 en su numeral primero establece los criterios para la graduación de la sanción disciplinaria, cuando no se presenta un concurso de faltas. El numeral segundo del mismo artículo establece los criterios para la graduación de la sanción en los casos de los concursos ideal, material o real y la falta continuada. Para resolver esta diversidad de concursos, el legislador acogió dos técnicas: en los literales a), b), c) y d) del numeral segundo del artículo 47 de la Ley 734 de 2002 acogió la acumulación jurídica de las sanciones que conduce a que se produzca una absorción de faltas según la cual solo se impone la sanción más grave, sin exceder el máximo legal; quiere ello significar, que nunca podrán imponerse más de veinte años para la inhabilidad general, doce meses para la inhabilidad especial, el mismo tiempo para la suspensión y ciento ochenta días de salario básico mensual como multa, atendiendo a que ellas, respectivamente, aparezcan como las más graves; por el contrario, en el literal e) de la misma norma se consagra una acumulación aritmética de sanciones disciplinarias. Por tal razón, es preciso examinar si el tratamiento desigual consagrado en el último literal, vulnera o no el principio de igualdad, tal y como lo sostiene el actor en su demanda.

La Corte no observa justificación constitucional alguna para que en el tratamiento de la resolución de los concursos se haya recurrido a dos técnicas jurídicas distintas, una de ellas que resulta desproporcionada, específicamente la del literal c) (sic) en estudio, que acoge la acumulación aritmética de faltas solo para ser aplicada a los comportamientos sancionables con multa o amonestación, es decir, aquellos eventos de faltas leves, a diferencia del criterio de la absorción, acogido en los otros literales, para los concursos de las faltas disciplinarias de mayor entidad, vulnerándose de esta manera la Constitución, pues en el primer caso la sanción a imponer no guarda correspondencia con las faltas cometidas.

En el caso del concurso entre las faltas más lesivas contra los deberes respecto de las funciones de la administración pública se previó, se insiste, el mecanismo de la absorción, en tanto que para las menos lesivas, el de la acumulación aritmética, es decir el legislador sancionó de manera más drástica comportamientos menos lesivos apartándose del principio general que indica que quien comete faltas más graves debe recibir una mayor sanción.

En suma, si bien el legislador goza de un margen de discrecionalidad para establecer los criterios encaminados a resolver los concursos de las faltas disciplinarias, el ejercicio de tal competencia no puede conducir a resultados desproporcionados y atentarios contra el principio de igualdad, en el sentido de establecer un tratamiento diferente e injustificado entre los sujetos destinatarios de la sanción disciplinaria...>> (Corte Constitucional, Sentencia 10767/02)

215 (Nota Relatoria 47.4) **Jurisprudencia - Concurso en materia penal aplicable en materia disciplinaria.** <<De manera general la doctrina penal enseña que el concurso o acumulación puede presentarse en tres casos, que corresponden a tres diferentes formas de concurso punible: i) Cuando un mismo comportamiento humano se subsume en dos o más tipos que no se excluyen entre sí, caso en el cual el concurso es ideal o aparente. ii) Cuando varias acciones llevadas a cabo con un mismo propósito, vulneran en diversas ocasiones el interés jurídico protegido por un mismo tipo, caso en el cual se está en presencia de un delito continuado. iii) Cuando una o varias acciones u omisiones llevadas a cabo por el mismo agente con finalidades diversas producen una pluralidad de violaciones jurídicas, caso en el cual se presenta un concurso material o real. Obviamente, esta clasificación de los diferentes tipos de concurso puede trasladarse al terreno del derecho disciplinario.

Ahora bien, la figura del concurso en sus diferentes modalidades da lugar las formas especiales de graduación de la sanción aplicable, pues en principio se admite que quien comete varias faltas debe ser mayormente sancionado. Los sistemas usuales para sancionar el concurso han sido: i) El sistema de la acumulación material según el cual debe imponerse la suma de las sanciones correspondientes a las faltas o delitos cometidos. ii) El sistema de absorción según el cual se debe imponer la sanción correspondiente a la falta o delito más grave. iii) El sistema de la acumulación jurídica, que acepta la acumulación de penas pero con un límite fijado por la ley.

Nuestro ordenamiento penal expresamente se refiere al concurso de conductas punibles definiendo la figura y estableciendo las consecuencias jurídicas que conlleva en materia de punibilidad. En efecto, el artículo 31 del Código Penal -Ley 599 de 2002- dice así:

"Artículo 31. Concurso de conductas punibles. El que con una sola acción u omisión o con varias acciones u omisiones infrinja varias disposiciones de la ley penal o varias veces la misma disposición, quedará sometido a la que establezca la pena más grave según su naturaleza, aumentada hasta en otro tanto, sin que fuere superior a la suma aritmética de las que correspondan a las respectivas conductas punibles debidamente dosificadas cada una de ellas.

"En ningún caso la pena privativa de la libertad podrá exceder de cuarenta (40) años.

Respecto al concurso aparente de faltas disciplinarias, sucede cuando una conducta desplegada por el sujeto disciplinable pareciera adecuarse a varios tipos disciplinarios, cuando en realidad la conducta se adecúa a un específico tipo disciplinario, la doctrina ha señalado cuando esto suceda la solución se resuelve con los principios de especialidad, subsidiaridad o consunción²¹⁶

Cuando cualquiera de las conductas punibles concurrentes con la que tenga señalada la pena más grave contemplare sanciones distintas a las establecidas en esta, dichas consecuencias jurídicas se tendrán en cuenta a efectos de hacer la tasación de la pena correspondiente.

"Parágrafo. En los eventos de los delitos continuados y masa se impondrá la pena correspondiente al tipo respectivo aumentada en una tercera parte."

El concurso en sus tres distintas modalidades implica un juicio de valor respecto de la adecuación típica de una o varias conductas que no han sido juzgadas. Difiere de la reincidencia en que esta última se produce cuando se vuelve a incurrir en un ilícito después de haber sido condenado por otro anterior, circunstancia que es considerada por el derecho penal como una causa de agravación punitiva.

<<13. El Código Disciplinario Único -Ley 734 de 2002- contiene dos normas relativas al concurso de faltas: una es (...) el segundo parágrafo del artículo 48, (...). La otra es el artículo 47, (...), que expresa al respecto las siguientes reglas:

"Artículo 47. Criterios para la graduación de la sanción.

2. A quien, con una o varias acciones u omisiones, infrinja varias disposiciones de la ley disciplinaria o varias veces la misma disposición, se le graduará la sanción de acuerdo con los siguientes criterios:

- a) Si la sanción más grave es la destitución e inhabilidad general, esta última se incrementará hasta en otro tanto, sin exceder el máximo legal;
- b) Si la sanción más grave es la suspensión e inhabilidad especial, se incrementará hasta en otro tanto, sin exceder el máximo legal;
- c) Si la sanción más grave es la suspensión, esta se incrementará hasta en otro tanto, sin exceder el máximo legal;
- d) Si las sanciones son de multa se impondrá la más grave aumentada en otro tanto, sin exceder el máximo legal; si las sanciones a imponer para cada una de las faltas son la multa o la amonestación, se impondrán todas.

A juicio de la Corte, la norma transcrita establece criterios para la gradación de la sanción en los casos de concurso ideal (con una acción se infringen varias disposiciones), concurso material o real (con una o varias acciones se infringen varias disposiciones) y falta continuada (varias acciones infringen varias veces la misma disposición).>> (Corte Constitucional, Sentencia C125/03).

216 Ver Sentencia de fecha 25/07/07, de la C.S.J. Proceso 27383, M.P. Dr. YESID RAMÍREZ BASTIDAS. El concurso aparente de delitos ocurre –que bien se ha clarificado es solo un aparente concurso–, cuando una misma situación de hecho desplegada por el autor pareciera adecuarse a las previsiones de varios tipos penales, cuando en verdad una sola de estas normas es aplicable al caso en concreto, atendiendo razones de especialidad, subsidiaridad o consunción que las demás resultan impertinentes por defectos en su descripción legal o porque las hipótesis que contienen van más allá del comportamiento del justiciable.

Se trata, por ende, de un formal acomodamiento de la conducta a dos disímiles descripciones que la punen en la ley, solo que el análisis de sus supuestos bajo aquellos postulados generales de contenido jurídico elaborados por la doctrina posibilitan descartar su material concurrencia, por entrar, preferiblemente, uno de ellos a colmar en los distintos órdenes de los principios que los regulan, con mayor amplitud en sus características estructurales, o en el desvalor de conducta que es predicable o en el nivel de afectación del bien jurídico que es objeto de tutela con su contemplación legal.

La jurisprudencia ha señalado que el concurso aparente de tipos penales tiene como presupuestos básicos (i) la unidad de acción, esto es, que se trata de una sola conducta que encuadra formalmente en varias descripciones típicas, pero que realmente solo encaja en una de ellas, (ii) que la acción desplegada por el agente persiga una única finalidad y (iii) que lesione o ponga en peligro un solo bien jurídico, de manera tal que la ausencia de uno de tales elementos conduce a predicar el concurso real y no el aparente.

La Corte Suprema de Justicia ha destacado, coincidiendo con la doctrina, que la solución racional del concurso aparente de tipos –para obviar el quebranto del principio non bis in ídem–, en el sentido de seleccionar la norma que resulte adecuada, impone la aplicación de los principios de especialidad, subsidiaridad y consunción, respecto de los cuales indica:

Una norma penal es especial cuando describe conductas contenidas en un tipo básico, con supresión, agregación, o concreción de alguno de sus elementos estructurales. Por consiguiente, para que un tipo penal pueda ser considerado especial respecto de otro, es necesario que se cumplan tres supuestos fundamentales: 1) que la conducta que describe esté referida a un tipo básico; b) Que entre ellos se establezca una relación de género a especie; y, c) Que protejan el mismo bien jurídico. Si estos presupuestos concurren, se estará en presencia de un concurso aparente de tipos, que debe ser resuelto conforme al principio de especialidad: *lex specialis derogat legi generali*.

Un tipo penal es subsidiario cuando solo puede ser aplicado si la conducta no logra subsunción en otro que sancione con mayor severidad la transgresión del mismo bien jurídico. Se caracteriza por ser de carácter residual, y porque el legislador, en la misma consagración del precepto, advierte generalmente sobre su carácter accesorio señalando que solo puede ser aplicado si el hecho no está sancionado especialmente como delito, o no constituye otro ilícito, como acontece, por

En relación con las conductas desplegadas por el servidor público cuando se encuentre en situaciones administrativas tales como franquicia, permiso, licencia, vacaciones, suspendido, incapacitado, excusado de servicio, o en hospitalización; al evaluar la conducta, no basta que el sujeto disciplinable se encuentre en cualquiera de las situaciones administrativas, y que su conducta sea de aquellas catalogadas como delito o contravención, pues debe tenerse en cuenta que pese a que el sujeto disciplinable se encuentra fuera del ámbito laboral, no por ello ha dejado de ser servidor público, pues continúa ostentando tal calidad pese a que no está en ejercicio de las funciones que la Constitución la ley o reglamento le asignó.

Para la tipificación de las conductas delictivas o contravencionales cometidas por el policía, en cualquiera de las situaciones administrativas, se requiere que estas conductas estén relacionadas con su cargo o función; que exista la conexidad de la conducta con su investidura de servidor público; que anteponga el poder de autoridad policial o que al menos sea reconocido como servidor público por la sociedad donde se ejecuta el hecho reprochable. Si la conducta no tiene ningún nexo con el cargo o función policial, no hay lugar a investigar disciplinariamente la misma, por cuanto no existe ilicitud sustancial, habría lugar a la afectación de los fines de la actividad policial y el menoscabo de la función pública, que son elementos esenciales como lo ha dicho la Corte Constitucional en Sentencia C-819 de 2006.

En consecuencia, la falta de adecuación típica o indebida adecuación de los hechos fácticos con los jurídicos o indebida motivación, conlleva a irregularidades sustanciales que afectan el debido proceso y el derecho de defensa del investigado, lo cual conduce a decretar la nulidad de lo actuado con posterior reposición de lo decretado nulo.

Al respecto refiere el doctor Fernando Brito Ruíz, en la obra “Procedimiento Disciplinario” –Tercera Edición– Procedimiento Ordinario Procedimiento Verbal Pruebas, (ver págs. 157 y 158):

ejemplo, con el abuso de autoridad (art.152, modificado por el 32 de la ley 190 de 1995), o el empleo o lanzamiento de sustancias u objetos peligrosos (artículo 198 ejisdem), entre otros.

De acuerdo con lo expresado, dos hipótesis pueden llegar a presentarse en el proceso de adecuación típica frente a disposiciones subsidiarias: 1) Que la conducta investigada corresponda a la del tipo penal subsidiario exclusivamente; y, 2) Que simultáneamente aparezca definida en otro tipo penal de mayor jerarquía (básico o especial) que protege el mismo bien jurídico. En el primer supuesto ningún inconveniente se presenta, pues siendo una la norma que tipifica la conducta, se impone su aplicación. En el segundo, surge un concurso aparente de tipos que debe ser resuelto con exclusión de la norma accesoria, en virtud del principio de subsidiariedad: *lex primaria derogat legis subsidiariae*.

Finalmente se tiene el tipo penal complejo o consuntivo, que por regla general se presenta cuando su definición contiene todos los elementos constitutivos de otro de menor relevancia jurídica. Se caracteriza por guardar con este una relación de extensión-comprensión, y porque no necesariamente protege el mismo bien jurídico. Cuando esta situación ocurre, surge un concurso aparente de normas que debe ser resuelto en favor del tipo penal de mayor riqueza descriptiva, o tipo penal complejo, en aplicación del principio de consunción: *lex consumens derogat legis consumptae*.

Procede la formulación de cargos al servidor público cuando surtida la etapa de indagación y la posterior de investigación, se encuentran objetivamente demostrados hechos que pueden constituir faltas disciplinarias, las cuales a su vez están tipificadas en disposiciones legales; así como aparecen elementos que muestran la posible responsabilidad que le puede asistir al funcionario en la comisión de tales faltas, sin que de otra parte estén acreditadas a su favor causales de exclusión de responsabilidad²¹⁷.

También cabe formular cargos después de realizar la investigación, cuando se ha dado curso de manera directa a esta etapa, sin adelantar la de indagación. Conviene reiterar que no es obligatorio agotar esta última, sin que de allí pueda predicarse ninguna nulidad, porque la ley dispone que se puede cumplir o no.

Es necesario destacar que el auto de formulación de cargos constituye el centro del debate jurídico, fáctico, probatorio y de posible responsabilidad del encartado. De la misma manera, constituye pieza central y principal del proceso disciplinario, que debe cumplir ciertas condiciones y requisitos, para evitar futuras nulidades. Debe tenerse por esencialmente mudable, en tanto varía, según lo que finalmente se demuestre.

Se reitera que el auto de cargos se debe notificar personalmente al investigado; se trata de una decisión contra la que no procede ningún recurso y a partir de la fecha de su notificación se empieza a contar un término de diez (10) días hábiles de que dispone éste para dar respuesta a los cargos, presentando sus descargos y aportando o solicitando las pruebas que estime necesarias para desvirtuar los cargos formulados.

Constituye un término individual, que corre para cada uno de los investigados de manera separada. Esto significa que una vez notificado un funcionario de los cargos que se le formulan, al día siguiente a dicha notificación empieza a correr para él el término de diez días (10). Vencidos estos, si presenta descargos de manera extemporánea, dicho escrito no será tenido en cuenta. Si no presenta descargos, en nada se afecta el curso de la actuación. En ocasiones, algunos investigados o sus apoderados equivocadamente asumen como estrategia defensiva no contestar o hacerlo extemporáneamente, lo cual puede terminar enturbiando la situación del encartado, por no hacer uso de medios defensivos de

217 El artículo 162 del CDU dispone que procede formular cargos "... cuando esté objetivamente demostrada la falta y exista prueba que comprometa la responsabilidad del investigado.". Decisión contra la que no procede recurso alguno. Nos parece que el artículo debió referirse más bien a la demostración objetiva de los hechos reputados como irregulares, porque justamente lo que se debate en la etapa de formulación de cargos y las subsiguientes, es si estos constituyen falta y en tal caso, de qué naturaleza, al igual que lo referido a la responsabilidad

manera oportuna, en tanto es esta la oportunidad para pedir y aportar las pruebas que pueden servir para desvirtuar los cargos elevados en su contra.

Aun cuando el artículo 163 del Código Disciplinario Único indica lo que debe contener el auto de cargos, no se estima que ello constituya un molde inalterable, esto es, que se tenga que elaborar y presentar en el orden en que allí se indica. Para evitar discusiones a este respecto, puede resultar útil seguir ese orden en la forma como lo muestra dicho artículo, pero no se ve nada que pueda conducir a una nulidad si no se observa de manera estricta esa forma, como cuando se empieza por explicar los antecedentes que han dado lugar a la actuación, es decir, las razones que han motivado la acción, como sería la referencia a la queja formulada.

En este orden de ideas y corolario a lo mencionado, el funcionario con atribución disciplinaria tiene la plausible obligación como deber, de estructurar de manera firme y ajustado a la ley sus argumentos tendientes a demostrar que el investigado ha incurrido en un comportamiento lesivo del deber funcional, así como la presencia de la inferencia presunta en la incursión en una conducta contraria a la protección del bien jurídicamente tutelado por el derecho disciplinario, como lo es la eficacia, la eficiencia, la calidad, en el ejercicio de la función pública.

4. PROCEDIMIENTO VERBAL

4.1 Introducción

El Procedimiento verbal es el conjunto de actos y etapas que se imprimen en la actuación disciplinaria, de manera verbal y sumaria, tendientes a la aplicación o realización del derecho en un caso concreto, cuando se presenten algunos de los siguientes eventos: flagrancia, confesión, faltas leves, faltas gravísimas consagradas en el segundo inciso del artículo 175 de la Ley 734 de 2002 “Código Disciplinario Único” y en el evento mencionado en el tercer inciso de la misma norma.

Para su aplicación es importante enunciar como principios generales consagrados en la Ley 734 de 2002, lo consignado por el artículo 12 referido al principio de celeridad de la actuación disciplinaria, según el cual *“el funcionario competente impulsará oficiosamente los términos previstos”*.

Así mismo, es de suma importancia la finalidad contenida en el artículo 16 de la norma *ibídem*, ante la función que cumple la sanción disciplinaria, esto es, su fin preventivo y correctivo, empleada con el propósito de asegurar la aplicación efectiva de los principios y fines establecidos en la Constitución, en la Ley, en los Tratados Internacionales que –añade–, *“se deben observar en el ejercicio de la función pública”*.

Y en ese sentido, se debe precisar que ante la forma de interpretar la ley disciplinaria, el artículo 20 de la norma *ibídem*, resalta que: *“[e]n la interpretación y aplicación de la ley disciplinaria el funcionario competente debe tener en cuenta que la finalidad del proceso es la prevalencia de la justicia, la efectividad del derecho sustantivo, la búsqueda de la verdad material y el cumplimiento de los derechos y garantías debidos a las personas que en él intervienen”*.

Ahora bien, la citación a audiencia es la decisión por medio de la cual el juez disciplinario califica el procedimiento a seguir, ante la presencia de las eventualidades establecidas en el artículo 175 de la Ley 734 de 2002 y, en consecuencia, dispone la presencia del servidor público para que argumente las circunstancias de hecho y de derecho respecto de la presunción que se le imputa por la demostración objetiva de un comportamiento tipificado como falta disciplinaria.

Entonces, en ese sentido la audiencia pública es la diligencia en la que el juez disciplinario escucha a los sujetos procesales para debatir sus argumentos frente

a la calificación de la ilicitud sustancial que se ha realizado por comportamientos que atentan contra la función pública; atiende sus peticiones de pruebas; desarrolla la controversia; permite el derecho a la defensa y práctica las pruebas que sean necesarias buscando el perfeccionamiento de la actuación, con el fin de proferir el fallo que en derecho corresponda.

4.2 Procedencia del procedimiento verbal

Al respecto la Ley 734 de 2002 Código Disciplinario Único, dice:

“Artículo 175. Aplicación del Procedimiento Verbal. <Artículo modificado por el artículo 57 de la Ley 1474 de 2011. El nuevo texto es el siguiente:> *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 esta ley.

En los eventos contemplados en los incisos anteriores, se citará a audiencia, en cualquier estado de la actuación, hasta antes de proferir pliego de cargos.

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

Sobre el particular, la corte por medio de la sentencia C-242 de 2010 determinó que debe citarse a audiencia por medio de auto y, por ende, adelantarse por el procedimiento verbal los siguientes eventos:

- Cuando 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, esto es:
- Cuando haya confesión
- Cuando la falta sea leve.

- En casos de faltas gravísimas establecidos de manera taxativa en el artículo 48;
- En todo caso, y cualquiera que fuere el sujeto disciplinable, si al momento de valorar la decisión de apertura de investigación estuvieren dados los requisitos sustanciales para proferir pliego de cargos.

Se indicó además en la decisión de la Corte:

“Como puede constatarse en este último evento, el inciso tercero permite la aplicación del procedimiento verbal en el proceso ordinario por mandato expreso de la ley, cuando se cumplen unas exigencias específicas. Así las cosas, cualquier funcionario público eventual sujeto de acción disciplinaria sabrá por adelantado que si con las pruebas que acompañan la queja o si en desarrollo del proceso ordinario durante la indagación preliminar la autoridad disciplinaria encuentra que se llenan las exigencias sustanciales para proferir pliego de cargos, entonces se podrá citar a audiencia. Desde el comienzo es claro para el funcionario encartado que, de existir prueba fehaciente de la configuración de la falta, podrá aplicarse el procedimiento verbal; en modo alguno se le sume en la incertidumbre jurídica-procesal, pues de antemano –inciso tercero del artículo 175 citado– sabe que ante la existencia de mérito en los elementos de prueba sobre la configuración de la falta y su eventual responsabilidad, el trámite a seguir es el procedimiento verbal. Así, el virtual disciplinado cuenta con tal factor de predictibilidad, sin que pueda alegar que se ha desconocido el derecho al debido proceso administrativo, pues ello no sobreviene de manera repentina ni arbitraria. (...)

“3.2.13. Puestas las cosas de esta manera, estima la Sala que en el caso bajo examen el cargo elevado en la demanda no está llamado a prosperar, pues el precepto acusado contempla los elementos básicos para que no quede al arbitrio de la autoridad judicial la fijación del procedimiento a seguir. Si bien el contenido normativo del inciso 3º del artículo 175 del C. D. U. obliga – como suele suceder con las normas que integran el derecho disciplinario– a consultar otras normas contempladas en la Ley 734 de 2002, existen criterios suficientes para establecer con claridad y de manera previsible en qué casos –distintos a los previstos en los incisos 1º y 2º del mismo artículo 175–, se aplica el proceso verbal y debe cumplirse lo consignado en el artículo 163 del CDU: “La decisión mediante la cual se formulen cargos al investigado deberá contener: 1. La descripción y determinación de la conducta investigada, con indicación de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se realizó.

// 2. Las normas presuntamente violadas y el concepto de la violación, concretando la modalidad específica de la conducta. // 3. La identificación del autor o autores de la falta. // 4. La denominación del cargo o la función desempeñada en la época de comisión de la conducta. // 5. El análisis de las pruebas que fundamentan cada uno de los cargos formulados. // 6. La exposición fundada de los criterios tenidos en cuenta para determinar la gravedad o levedad de la falta, de conformidad con lo señalado en el artículo 43 de este código. // 7. La forma de culpabilidad. // 8. El análisis de los argumentos expuestos por los sujetos procesales”.

4.3 Requisitos de fondo y de forma del auto de citación a audiencia

De lo expuesto podemos concluir que efectivamente el auto de citación a audiencia debe contener, como mínimo, los mismos elementos del pliego de cargos, para lo cual consideramos de importancia hacer una breve referencia a los mismos, así:

4.3.1 La descripción y determinación de la conducta investigada, con indicación de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se realizó

Al respecto es importante que por parte del juez disciplinario se realice una representación escrita del comportamiento que presuntamente realizó el funcionario y que constituye la posible infracción a la ley disciplinaria, permitiendo con ello que sea claramente identificable para todos los sujetos procesales cuál es la conducta que se investiga, incluyendo en este *ítem* todos los sucesos temporales-espaciales que se conozcan y que de alguna manera incidan en el hecho ocurrido.

- **Modo:** Es como se ejecutó la conducta, para determinar la tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad.
- **Tiempo:** Para determinar la prescripción de la acción disciplinaria, la norma vigente en el momento que ocurrieron los hechos y si se encontraba activo o retirado.
- **Lugar:** Identificación de la ubicación geográfica en donde presuntamente ocurrió el hecho objeto de reproche, para determinar la competencia por el factor territorial.

4.3.2 La identidad de autores o autor de la falta

Es importante que el funcionario al que se cita a audiencia, sin lugar a equívocos, se encuentre plenamente identificado, individualizado; deben establecerse sus generales de ley y demás datos que permitan indicar que es él y no otra la persona contra quien cursa la investigación.

- Grado
- Nombres y apellidos completos
- Número de cédula

4.3.3 Denominación del cargo o función del disciplinado en la época de comisión de la conducta

Es trascendente, para cumplir con el mandato legal hacer la diferencia entre cargo o función, puesto que la función es genérica como policías que somos y se encuentran señaladas en la Constitución y la ley. Por el contrario, el cargo es aquel que desempeñamos transitoriamente dentro de la Institución, valga decir, conductor, sustanciador, comandante, jefe, director, etc.

4.3.4 Las normas presuntamente violadas y el concepto de la violación

Se debe tener en cuenta que las faltas para el personal uniformado se establecen en la Ley 1015 de 2006, las cuales se encuentran determinadas como gravísimas, graves y leves. Así como las faltas señaladas en la Ley 734 de 2002, entre otras.

Normas presuntamente violadas

Se debe mencionar la ley o decreto que tipifica la conducta como falta y transcribir el artículo completo con su respectivo numeral o literal si hay lugar; en ese mismo orden, determinar con precisión que la conducta materia de investigación aparezca descrita en la ley como constitutiva de falta disciplinaria, atendiendo los principios de legalidad y de reserva legal, observando que únicamente el legislador puede crear tipos disciplinarios. Lo cual significa que en ningún caso puede el juez disciplinario establecer faltas a su criterio.

En cuanto a la conducta reprochada, si es una sola, aunque parezca subsumirse en varias normas o tipos disciplinarios, solo se debe invocar la disposición que con

mayor riqueza descriptiva albergue o describa el acto u omisión acreditado como constitutivo de falta.

En este mismo sentido deben emplearse las herramientas de lenguaje, para dar a conocer cuál o cuáles de los comportamientos, que se encuentren descritos en el tipo disciplinario a endilgar, diferenciándolos de aquellos que a pesar de estar en la misma descripción no correspondan al presunto comportamiento reprochable.

Concepto de la violación

Hace referencia al hecho factico o conducta en relación a la posible afectación del deber funcional, enmarcando la valoración de las pruebas legalmente prácticas y allegadas al proceso, discriminando el verbo rector del tipo imputado, frente a la conducta realizada por el investigado.

Esta apreciación, se debe hacer de manera motivada de conformidad con la acción que le refiere el verbo rector del artículo imputado, aquí interviene la experiencia conjugado con el conocimiento en derecho que tiene el sustanciador, es decirle que su conducta constituye a la luz del derecho una falta disciplinaria contemplada en la ley.

4.3.5 Modalidad específica de la conducta

Debe determinarse en el auto de citación audiencia si la conducta presuntamente cometida, corresponde a una acción, omisión o extralimitación; condición que permitirá al investigado conocer claramente cuál es la modalidad del comportamiento que la administración le reprocha, garantizándole el ejercicio de contradicción y defensa.

4.3.6 Análisis de las pruebas en las cuales se fundamentan cada uno de los cargos formulados

Es la relación probatoria en la cual se sustenta el cargo imputado de la norma disciplinaria, y proviniendo de una indagación preliminar, las pruebas en las cuales se funda el cargo deben relacionarse y analizarse en debida forma; si emana del informe, queja o noticia de igual manera se deben mencionar las que tengan relación con el cargo que se le imputa.

Debe hacerse un análisis de las pruebas allegadas y practicadas en legal forma, que sustentan cada uno de los cargos y la credibilidad que le ofrece al juez disciplinario, para adoptar la decisión que en derecho corresponda.

Se deben tener en cuenta los principios de la sana crítica, valoración del juez disciplinario, principios rectores del derecho probatorio, contradicción de las pruebas, veracidad de las mismas, crítica del testimonio.

- Confesión
- Testimonios
- La peritación
- La inspección o visita especial
- Los documentos

Es una relación entre el hecho, la prueba y el cargo endilgado.

En los casos en que sean varios los hechos posiblemente constitutivos de falta disciplinaria, estos deben ser presentados separadamente, junto con las pruebas que acrediten su ocurrencia y las normas jurídicas infringidas en cada caso, puntualizando con exactitud el deber o la prohibición y el complemento normativo o norma que describa inequívocamente la conducta fáctica, para estructurar en cada evento, de manera completa y precisa, las diferentes imputaciones, porque si los hechos, las pruebas y las normas se citan en bloque, sin discriminación, se atomiza el proceso con la imprecisión y la ambigüedad que podrían constituir nulidades.

Sobre el tema, es imperativo señalar que dentro de los requisitos del auto de citación a audiencia debe incluirse un análisis de los elementos de prueba en que se basa el despacho para la mencionada decisión y en las que se sustentan los cargos que a través del mismo se le endilgan a los disciplinados; es de anotar que al no cumplirse con este requerimiento se podría incurrir en una vulneración a los derechos a la defensa y contradicción.

Al respecto la Corte Suprema de Justicia ha manifestado “*dentro del análisis jurídico de calificación de los hechos motivo de investigación.... Se debe hacer el correspondiente análisis probatorio para demostración no solo de los factores objetivos del hecho ilícito, sino también de la imputación subjetiva de la misma*”. (Sala Penal, casación del 25 de octubre de 1989, M.P. Édgar Saavedra Rojas).

Los motivos que menciona el juzgador para adoptar la decisión de llamar a audiencia, deben estar respaldos en los elementos de pruebas allegados, los

mismos que deben ser mencionados expresa y claramente, para que el investigado tenga la oportunidad de conocer el alcance que se le concede y poder ejercer la defensa.

Debe señalarse que la simple relación y transcripción del material probatorio recogido no constituye el cargo ni fija procesalmente los hechos por los cuales se llama a responder, el juzgador debe tomarlos de allí, del material de convicción y concretarlos en el auto motivado.

4.3.7 La exposición fundada de los criterios tenidos en cuenta para determinar la gravedad o levedad de la falta

En cuanto a este aspecto, es preciso aclarar que para el personal uniformado de la Policía Nacional de Colombia está reglamentada en la Ley 1015 de 2006, que clasificó las faltas en gravísimas, graves y leves, haciendo un análisis objetivo y motivado por parte del funcionario competente.

Sin embargo y atendiendo a que en calidad de servidores públicos, también son aplicables a los Policías de Colombia, las faltas consagradas en el Código Disciplinario Único, conforme el art. 43 de la Ley 734 de 2002.

Respecto de la gravedad de la falta, la Corte Constitucional, a través de la Sentencia C-104 de 2004 dijo:

“La determinación de la gravedad o levedad de la falta no puede encuadrarse dentro de un parámetro único fijado de manera independiente y ajena a los hechos que son objeto de investigación, por esa razón sólo corresponde establecerla al respectivo operador disciplinario de acuerdo con las circunstancias que surjan del material probatorio allegado al proceso y una vez aplicados los distintos factores que consagra para el efecto la ley disciplinaria, los cuales han de considerarse en relación con todas las actuaciones que son susceptibles de averiguación, pero necesariamente en referencia a las incidencias de cada caso en particular.

Es así como, de una parte, se define la falta disciplinaria como la incursión en cualquiera de las conductas o comportamientos previstos en dicho estatuto que conlleve al desconocimiento o incumplimiento de los deberes, extralimitación en el ejercicio de derechos y funciones, prohibiciones y violación al régimen de inhabilidades, incompatibilidades, impedimentos y conflicto de intereses, que no esté amparado por una causal de exclusión de responsabilidad (art. 23 de la Ley 734 de 2002).

Lo anterior impone el examen y la valoración por parte de juzgador de las normas que regulan el asunto y demarcan el campo de acción del servidor, que obviamente se encuentra limitado por las funciones que le competen y los deberes que le imponen la condición que ostenta; igualmente son mandatos de obligatorio cumplimiento aquellos que definen la manera como puede y debe procederse.

Adicionalmente el artículo 43 de la ley disciplinaria consagra criterios para determinar la gravedad o levedad de la falta, a los cuales debe remitirse el funcionario competente y aplicarlos a los hechos que sean objeto de investigación. Lo que obliga a que establecida la irregularidad, se analice la situación cuestionada en relación con cada uno de estos parámetros, lo que implica para el operador un juicio de valor que le permitirá inferir si la falta es grave o leve...”.

Se deben analizar los siguientes tópicos.

Grado de culpabilidad

Naturaleza esencial del servicio: La clase de servicio que se afectó, de acuerdo al mandato legal, cobra importancia lo notable y fundamental del servicio que prestaba el funcionario al momento de la comisión de la falta, para llegar a una ponderada calificación de la gravedad o levedad de la misma.

El grado de perturbación del servicio. Se debe determinar el mayor o menor grado de perturbación que sufrió, cómo se trastornó el servicio a causa del comportamiento del funcionario.

La jerarquía y mando que el servidor tenga en la institución. Por las mayores responsabilidades asignadas a los servidores públicos y el ejemplo que deben dar a sus subalternos.

La trascendencia social de la falta o el perjuicio causado. Si se dejó el nombre de la institución en tela de juicio ante la opinión pública y el perjuicio causado en el bien jurídico tutelado.

Las modalidades y circunstancias en que se cometió la falta:

- el cuidado empleado en su preparación
- el aprovechamiento de la confianza depositada en el investigado, o de la que se derive del cargo o función

- el grado de participación en la comisión de la falta
- si fue inducido por un superior a cometerla
- si se cometió en estado de ofuscación.

Los motivos determinantes del comportamiento: se debe determinar si el investigado actúo por causas innobles o fútiles, nobles y altruistas.

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

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

Tiene singular importancia igualmente la determinación de la gravedad o levedad de la falta, que de manera provisional debe efectuarse en el auto de citación a audiencia, pues los criterios para hacerlo aparecen establecidos y le corresponde al juez disciplinario hacer expresa indicación de ellos para fundamentar la calificación. No hacerlo puede derivar en irregularidad sustancial con implicaciones procesales como lo son las nulidades.

4.3.8 La forma de culpabilidad

Se debe determinar si la conducta se cometió a título de dolo o culpa.

Para lo cual nos referiremos a algunas definiciones que reposan en el libro “Dogmática Practicable del Derecho Disciplinario” del Instituto de Estudios del Ministerio Público, Procuraduría General de la Nación”:

“Dolo: comprende el elemento anímico que se encuentra en las expresiones el que con el fin, con el propósito, a sabiendas, de mala fe, para, en cuanto contiene verbos rectores finalísimos. En materia disciplinaria el dolo está integrado por los elementos de voluntad, conocimiento de los hechos, conciencia de la antijuridicidad y representación, empero la voluntad y la representación son elementos accidentales, si están presentes con mayor razón se atribuye esta forma de culpabilidad, empero si no lo están y si los restantes, ellos son suficientes para la imputación dolosa. Tal aseveración tiene su soporte en que para el dolo disciplinario los elementos fundamentales y suficientes son el conocimiento del hecho que se realiza y el conocimiento de la exigencia del deber, es decir el conocimiento de la ilicitud de la conducta,

pues los servidores públicos, tienen como principal responsabilidad el conocimiento de las funciones y deberes propios del cargo.

Culpa gravísima: Cuando se incurre en falta disciplinaria por ignorancia supina, desatención elemental o violación manifiesta de reglas de obligatorio cumplimiento.

Culpa grave: Cuando se incurre en falta disciplinaria por inobservancia del cuidado necesario que cualquier persona del común imprime a sus actuaciones.

La culpa como tal está regida por el sistema de numerus apertus, conforme con el cual el operador disciplinario determina cuándo la falta admite esa modalidad de culpabilidad, evento en el cual la ley no la señala en forma expresa. La culpa y la omisión culposa son el dato prevalente en el derecho disciplinario, la mayoría de las veces los servidores incurren en infracción de sus deberes mediante este tipo de conductas.

La culpa disciplinaria presupone la infracción al deber objetivo de cuidado, esto es, existe un parámetro normativizado que impone el estándar de actuación normal por parte de los servidores públicos. Cuando se viola ese deber objetivo de cuidado por parte de un servidor público que desconoce o no cumple lo normal y comúnmente le corresponde, cuando desconoce las funciones normales propias, las más elementales o desconoce sus deberes consustanciales a su cargo actúa con ignorancia supina, entonces se dirá que ha realizado el comportamiento con culpa gravísima.

Esa misma situación se predica cuando desatiende o infringe aquellas normas que de acuerdo con su cargo o función son de obligatorio acatamiento.

4.4 Adopción de la decisión proferida en audiencia. (Artículo 178)

- Concluidas las intervenciones se procederá verbal y motivadamente a emitir el fallo.
- La diligencia se podrá suspender, para proferir la decisión dentro de los dos días siguientes.
- Los términos señalados en el procedimiento ordinario para la segunda instancia, en el verbal, se reducirán a la mitad.

El artículo 180 de la Ley 734 de 2002 indica en su parte final lo siguiente:

“Antes de proferir el fallo, las partes podrán presentar alegatos de conclusión, para lo cual dispondrán de un término de traslado de dos (2) días, contados a partir del día siguiente al de la notificación por estado, que es de un día.

El ad quem dispone de diez (10) días para proferir el fallo de segunda instancia. Este se ampliará en otro tanto si debe ordenar y practicar pruebas.”

Importante resultar entonces reiterar que la decisión adoptada por el Juez disciplinario debe motivarse verbalmente en el estrado, es decir debe sustentar su decisión respaldada en el acervo probatorio y en la norma. Dicho pronunciamiento es esperado por los sujetos procesales con el fin de adoptar la decisión de interponer o no los recursos que les asisten.

4.5 Ejecutoria de la decisión proferida en audiencia. (Artículo 179)

“La decisión final se entenderá notificada en estrados y quedará ejecutoriada a la terminación de la misma, si no fuere recurrida.”

En efecto como el Juez disciplinario en audiencia da lectura de la decisión disciplinaria que ha adoptado y los sujetos procesales a su vez están escuchándole, una vez concluida la lectura, quedando enterados de facto los presentes, el juez corre el uso de la palabra a la defensa técnica si la hay, al disciplinado y al representante de la Procuraduría si asiste, para que inmediatamente indiquen si interponen algún recurso contra la decisión.

- Si la decisión es no interponer recursos, el fallo quedará ejecutoriado a la terminación de la audiencia.
- Si la decisión es presentar el recurso de apelación o reposición contra el fallo, deberá sustentarse verbalmente en el momento, y el juez deberá decidir ahí mismo sobre su otorgamiento.

De lo antes mencionado, el sujeto disciplinado debe interponer y sustentar el recurso de apelación contra el fallo de primera instancia en la misma audiencia, una vez proferido y notificado el fallo en estrados; sin embargo, la Corte en su Sentencia C-315 de 2012, considera que esta oportunidad para sustentar el recurso de apelación, tal como fue diseñado en el inciso 2 del artículo 180 de la

Ley 734 de 2002, reformado por el artículo 59 de la Ley 1474 de 2011, resulta proporcionada al menos por dos razones:

“La primera tiene que ver con que la medida no debe mirarse de manera aislada sino dentro del contexto de todo el proceso disciplinario abreviado, durante el cual, el disciplinado ha tenido la posibilidad de controvertir las pruebas con base en las cuales se le cita a audiencia, de solicitar nuevas pruebas, de presentarse acompañado de un abogado, de expresar libremente las razones por las cuales considera que no es responsable de la conducta que se le atribuye y de intervenir en todas las etapas del proceso o sustentar adecuadamente las razones por las cuales controvierte una decisión adversa. De manera que cuando se dicta el fallo, este es el resultado de las pruebas y argumentos que se han presentado y debatido en las etapas previas rodeadas de las garantías que el propio legislador ha establecido para el disciplinado en este tipo de procesos”.

“La segunda se relaciona con el término previsto en el inciso 7 del artículo 59, que modificó el artículo 180 del CDU, cuyo texto dispone que antes de proferir el fallo, se dará traslado por dos (2) días a las partes, contados a partir del día siguiente al de la notificación por estado, que es de un día, para presentar alegatos de conclusión. Como se observa, la norma le concede además al sujeto disciplinado otro lapso de tiempo para mostrar los defectos jurídicos o fácticos de la decisión de primera instancia, dado que esta decisión debe guardar congruencia con los argumentos y pruebas que se han debatido a lo largo del proceso”.

Tal como se señaló en la Sección Quinta de la Sentencia C-315 de 2012, la estructura y características del proceso verbal disciplinario consagrado en el Código Disciplinario Único, y las oportunidades y garantías previstas para que el disciplinado controvierta las decisiones que se expidan en desarrollo del proceso, así su ejercicio esté limitado a una oportunidad específica, no implica desconocimiento de las garantías que integran el debido proceso (Art. 29, CP), en particular el derecho de defensa, ni del derecho de acceso a la administración de justicia (Art. 229, CP), dado que la fijación de términos reducidos por parte del legislador para adelantar las distintas etapas procesales, no configura por sí sola, una violación del debido proceso.

Además la Sentencia C-315 de 2012, de la Corte Constitucional consideró que *“agilizar el proceso disciplinario e impedir dilaciones injustificadas a lo largo de este tipo de procesos, se enmarca dentro de la finalidad legítima de buscar la eficiencia en materia disciplinaria”*, basándose en la exposición de motivos y en la ponencia

para primer debate al Proyecto de ley número 142 de 2010 Senado, *“por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública”* .

Por otra parte, se tiene la Sentencia C-401 de julio 3 de 2013, en la cual se resuelve la Demanda de inconstitucionalidad contra los incisos 2º y 6º del artículo 59 de la Ley 1474 de 2011.

De lo cual la Corte es enfática en advertir que la imparcial del juez de segunda instancia en el proceso disciplinario verbal, no se pierde con el hecho de permitírsele decretar pruebas de oficio. Una interpretación conforme a los artículos 29, 31 y 230 de la Constitución conduce a afirmar que la posibilidad de decretar pruebas de oficio por el director del proceso de segunda instancia, se explica por el deber que tiene todo juez, en un Estado social de derecho, de buscar la verdad procesal. Cuando el disciplinado tiene la posibilidad de controvertir dichas pruebas, acorde con lo establecido en el inciso 6º del artículo 59 de la Ley 1474 de 2011, el cual establece *“En caso de revocarse la decisión que negó la práctica de pruebas, el ad quem las decretará y practicará. También podrá decretar de oficio las que estime necesarias para resolver el fondo del asunto, debiendo garantizar el derecho de contradicción.”*

Además indica la misma Corte que la Constitución Política le otorga al legislador la potestad de establecer que el recurso de apelación del auto que niegan la práctica de pruebas en un proceso verbal disciplinario se resuelva una vez proferido el fallo de primera instancia, sin que ello constituya una vulneración al debido proceso; pues con esta norma, el legislador busca garantizar la no dilación injustificada del proceso, el cual tiene como finalidad proferir una decisión con celeridad, agilidad y eficacia, respetando el derecho de defensa de la persona disciplinada, porque establece garantías adicionales que permiten la controversia de la prueba y de las decisiones adoptadas.

Por lo cual el fin constitucional de lograr la verdad procesal hace procedente la práctica de pruebas de oficio por el juez que está evaluando la conducta disciplinaria, sin que con ello se afecte la imparcialidad del fallador; por otro lado, en el numeral 2º del artículo 150 de la Constitución otorga una amplia potestad de configuración al legislador, que le permite establecer las etapas, los términos y los recursos con que cuentan los procesos disciplinarios verbales –las formas propias de cada juicio–; sin embargo, dicha competencia encuentra un límite constitucional, en la medida que estos procedimientos deben ser estructurados de tal manera que no desconozcan los principios y valores constitucionales –verdad procesal–, ni los principios de razonabilidad y proporcionalidad.

4.6 Requisitos de la decisión de citación a audiencia

La decisión mediante la cual se cite a audiencia al servidor público, deberá reunir los siguientes requisitos (Artículo 184):

“4. Indicación del lugar, la fecha y la hora en la que se realizará la audiencia.

5. Citación al servidor público para que comparezca a la audiencia, asistido por defensor si así lo quisiere, y para que aporte, o, en su oportunidad solicite las pruebas que pretenda hacer valer en la diligencia.

6. Explicación de las causas que fundamentan la orden de suspensión provisional del cargo del servidor público, si tal medida preventiva fuere procedente, de acuerdo con las normas legales respectivas.”

El juez disciplinario debe indicarle al sujeto procesal mediante el auto de citación a audiencia; el lugar, el día, mes, año y la hora en donde se va a desarrollar el procedimiento verbal. Esto resulta vital para la defensa, por cuanto le permite prepararse en todo sentido y prever que no existe alguna situación que no le permita asistir, por demás que de existir, solicitará se fije una fecha y hora diferente a la adoptada.

Este auto deberá ser notificado a los sujetos procesales, dándoles a conocer que si es su voluntad pueden hacer parte como sujeto procesal a un profesional del derecho (abogado), para que los asista, represente y ejerza su derecho de defensa en todo sentido; solicitar pruebas, intervenir en la práctica de las mismas y ejercer el derecho de contradicción entre otras.

En el evento de que el juez adopte la medida de suspensión provisional contra los sujetos disciplinables, deberá entonces explicar las causas en que sustenta dicha medida, cumpliendo los requisito taxativos que enuncia la ley disciplinaria –Código Disciplinario Único–.

4.7 Notificación y declaración de ausencia. (Artículo 186)

“La decisión que cita a audiencia se notificará personalmente al servidor público investigado, dentro de los dos días siguientes.

Si no se lograre realizar la notificación personal en el término indicado, se fijará edicto por dos días para notificar la providencia.

Vencido este término, si no compareciere el investigado, se le designará defensor de oficio, a quien se le notificará la decisión y con quien se continuará el procedimiento, sin perjuicio de que el investigado comparezca o designe defensor.

Contra la decisión que cita a audiencia no procede recurso alguno”.

Tenemos entonces que el medio que se privilegia para darle a conocer del auto de citación a audiencia al sujeto procesal es la notificación personal; en consecuencia, debemos agotar todos los medios posibles para que este sea el medio eficaz de conocimiento ya sea citándolo a la unidad donde labore, haciendo uso de las TIC, o mediante el correo certificado y/o servicio de estafeta que posea la unidad de adscripción del órgano disciplinario, dejando el respectivo soporte documental en el expediente.

Aun así, agotados los medios anteriormente enunciados para que comparezca y sea de su conocimiento la decisión de la administración, dado el caso de que no acuda al despacho, al hacer caso omiso a la citación, se fijará edicto por dos días notificando el auto de citación a audiencia.

En ese mismo sentido y sobre la base de las consideraciones anteriores y habiéndose notificado por edicto, el sujeto procesal no comparece, se procederá a nombrarle un defensor de oficio con quien se continuará y desarrollará el trámite procesal.

4.8 El Acta de audiencia disciplinaria (Artículo 177 inciso final)

De las actuaciones y decisiones adoptadas en la audiencia pública disciplinaria se levantará acta en la que consignará sucintamente lo ocurrido en ella; y concordado con el artículo 190 ibídem, igualmente se dejará constancia de la participación de los sujetos procesales quienes las firmaran dando fe de lo actuado.

4.9 Remisión al procedimiento ordinario. (Artículo 191)

Los aspectos no regulados en este procedimiento se regirán por lo dispuesto para el procedimiento ordinario, en lo que fuere pertinente.

5. DOSIFICACIÓN DE LA SANCIÓN

5.1 Introducción

El presente capítulo tiene como propósito revisar los aspectos legales que deben tenerse en cuenta al momento de atribuir responsabilidad disciplinaria; para ello ha de revisarse desde la definición de sanción, pasando por algunos criterios que intervienen en la graduación de la falta y finalmente la responsabilidad; debe advertirse que de una revisión juiciosa a la calificación de la gravedad o levedad de la falta, guarda directa relación con la sanción. Ley 1015 de 2006.

5.2 Concepto de sanción disciplinaria

La sanción disciplinaria debe entenderse como la consecuencia de la acción disciplinaria, ante el evento de hechos o actuaciones de los funcionarios de la Institución que ameriten el reproche en el ejercicio de su deber funcional y los lazos de conexidad con el marco de las normas constitucionales y legales que así lo exigen.

En este orden es necesario para la aplicación del derecho disciplinario estar atento al significado semántico de la sanción, dentro de la cual encontramos definiciones así: ²¹⁸

Del latín: *sanctio, -ōnis*

1. *f. Pena que una ley o un reglamento establece para sus infractores.*
2. *f. Mal dimanado de una culpa o yerro y que es como su castigo o pena.*

Para la Inspección General de la Policía Nacional debe entenderse la sanción como consecuencia al incumplimiento (acción u omisión- y la extralimitación) en el ejercicio de un deber funcional, ajustada de manera proporcional al resultado de la investigación disciplinaria, cuyo resultado ha conllevado a la aplicación del correctivo lo que es dable afirmar como el castigo, adoptable a los infractores de la ley disciplinaria. La Ley 734 de 2002, en su artículo 16 nos trae la función de la sanción disciplinaria donde el legislador ha considerado que tiene:

²¹⁸ Real Academia Española © Todos los derechos reservados.

“...función preventiva y correctiva, para garantizar la efectividad de los principios y fines previstos en la Constitución, la Ley y los tratados internacionales, que se deben observar en el ejercicio de la función pública”.

Sin embargo, la sanción ha de imponerse de acuerdo a la proporción el grado de afectación que la falta cause a la administración pública²¹⁹,

“La sanción disciplinaria y su correspondencia de acuerdo con la gravedad de la falta cometida y con los criterios para graduarla. Las sanciones disciplinarias, de acuerdo con el principio rector que se analiza, deben ser correlativas a la gravedad y magnitud de la lesión o del peligro (ilicitud sustancial) en que se sitúe el bien jurídicamente protegido, así como a la gravedad y magnitud de la conducta que produce la falta disciplinaria...”

Adentrándonos en la Ley 734 de 2002, nos encontramos frente al **principio de proporcionalidad** que se promulga su artículo 18. Así:

“La sanción disciplinaria debe corresponder a la gravedad de la falta cometida. En la graduación de la sanción deben aplicarse los criterios que fija esta Ley.”

De otra parte debemos atender los criterios orientadores de la jurisprudencia y la doctrina como los mencionados en el libro Código Disciplinario Concordado de Jeanette Navas de Rico en las páginas 87 y 88, en donde se dice que las faltas disciplinarias son:

“...definidas anticipadamente y por vía general en la legislación y corresponden a descripciones abstractas de comportamientos que, sean o no delitos, enturbian, entorpecen o desvirtúan la buena marcha de la función pública en cualquiera de sus formas, lo que hace que las mismas disposiciones que las consagran estatuyan, también con carácter previo, los correctivos y sanciones aplicables a quienes incurran en aquellas. Según las voces del artículo 124 de la Constitución “la ley determinará la responsabilidad de los servidores públicos y la manera de hacerla efectiva”.

²¹⁹ Aspecto destacado por los Doctores Jaime Mejía Ossman y Silvio San Martín. Procedimiento Disciplinario pág.118.

En sentencia C-280/95, dice:

“...No solo las faltas disciplinarias deben estar descritas en norma previa sino que además, la sanción debe estar predeterminada. Debe haber pues certidumbre normativa previa sobre la sanción a ser impuesta”.

5.3 Clases de sanciones disciplinarias para la Policía Nacional y sus definiciones

Nuestro régimen disciplinario tiene como definición de la sanción lo previsto en el artículo 38 de la Ley 1015 de 2006, sin embargo allí encontramos dentro de los numerales 1 al 4, la relación de sanciones a imponer y de cada una de ellas se tiene la connotación de la imposición de las mismas, como son:²²⁰

5.3.1 Destitución e inhabilidad general

La destitución consiste en la terminación de la relación del servidor público con la institución policial; la inhabilidad general implica la imposibilidad para ejercer la función pública en cualquier cargo o función, por el término señalado en el fallo, y la exclusión del escalafón o carrera.

5.3.2 Suspensión e inhabilidad especial

La suspensión consiste en la cesación temporal en el ejercicio del cargo y funciones sin derecho a remuneración; la inhabilidad especial implica la imposibilidad de ejercer funciones públicas en cualquier cargo, por el término señalado en el fallo.

5.3.3 Multa

Es una sanción de carácter pecuniario, que consiste en imponer el pago de una suma de dinero del sueldo básico devengado al momento de la comisión de la falta.

5.3.4 Amonestación escrita

Consiste en el reproche de la conducta o proceder, por escrito, que debe registrarse en la hoja de vida.

²²⁰ http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley/2006/ley_1015_2006.html

5.4 Finalidad de la sanción disciplinaria

De otra parte en concordancia con esta definición encontramos en el artículo 14 de la Ley 1015 de 2006, la finalidad de la sanción disciplinaria.

“El acatamiento a la ley disciplinaria garantiza el cumplimiento de los fines y funciones del Estado, en relación con las conductas de los destinatarios de esta ley.

La sanción disciplinaria, por su parte, cumple esencialmente los fines de prevención, corrección y de garantía de la buena marcha de la Institución.”

5.5 Elementos de la sanción

El artículo 142 de la Ley 734 de 2002.

“Artículo 142. Prueba para sancionar. No se podrá proferir fallo sancionatorio sin que obre en el proceso prueba que conduzca a la certeza sobre la existencia de la falta y de la responsabilidad del investigado.”

Pero en nuestro régimen disciplinario Ley 1015 de 2006, encontramos entonces que en el campo de los elementos que la norma exige para la aplicación de la sanción, tenemos:

“El acatamiento a la ley disciplinaria garantiza el cumplimiento de los fines y funciones del Estado, en relación con las conductas de los destinatarios de esta ley.

La sanción disciplinaria, por su parte, cumple esencialmente los fines de prevención, corrección y de garantía de la buena marcha de la Institución”.

Así las cosas es necesario atender los supuestos fácticos que deben darse, para endilgar responsabilidad subjetiva del disciplinado en un acto como hecho voluntario de su conducta, lo que vale decir, demostrar la autoría del hecho, según lo descrito en el artículo 23 de la Ley 734 de 2002, pues para que se configure la falta disciplinaria se requiere la existencia de una perfecta adecuación *típica* entre el deber incumplido y la conducta endilgada, es decir, para que sea sancionable debe violar una norma positiva vigente para el momento en que se cometió el hecho, que establezca con claridad, el deber, la prohibición o la extralimitación, así mismo, esa conducta debe ser **antijurídica**, que cause daño

o ponga en peligro el bien jurídico tutelado, que en el derecho disciplinario es la organización administrativa y el cumplimiento de los fines del Estado, igualmente debe comportar la **culpabilidad**, o realizada con el conocimiento y la voluntad de obrar contrariamente a lo normado en la ley y los reglamentos.²²¹

La Corte Constitucional al respecto se ha pronunciado, bajo la perspectiva comparativa con el derecho penal.

“El derecho disciplinario que respalda este poder está compuesto por un conjunto de normas y principios jurídicos que permiten imponer sanciones a los servidores públicos cuando éstos violan sus deberes, obligaciones o incurrir en vulneración de las prohibiciones e incompatibilidades que para ellos ha establecido la ley, (...) ha dado lugar a la formación de una rama del derecho administrativo llamada ‘derecho administrativo disciplinario’. Un amplio sector de la doctrina, si bien admite la diferenciación entre la responsabilidad civil, penal y disciplinaria, encuentra que la sanción disciplinaria debe sujetarse a los principios y garantías propias del derecho penal. Según esta interpretación, el derecho disciplinario es una modalidad del derecho penal, y en su aplicación debe observarse las mismas garantías y los mismos principios que informan el derecho penal. La naturaleza esencialmente sancionatoria de ambos derechos hace que las garantías del derecho más general (el penal) sean aplicables también a ese otro derecho, más especializado pero igualmente sancionatorio, que es el derecho disciplinario. Tanto el derecho penal como el administrativo disciplinario emplean las penas como el principal mecanismo de coacción represiva. Todos los principios y garantías propias del derecho penal se predicen también del disciplinario. Esta situación ha llevado a considerar que el término derecho penal es impropio (pues existen, como se ve, varios derechos penales) y empieza a hacer carrera la revitalización del término “derecho criminal” para referirse al derecho de los delitos propiamente dichos”²²²

5.6 Criterios para la graduación de la sanción

Quiso el legislador a través del artículo 47 del Código Disciplinario Único, señalar de manera taxativa los aspectos que el juzgador disciplinario debe observar al momento de valorar la responsabilidad del disciplinado, estos aspectos son

²²¹ Procuraduría General de la Nación

²²² Sentencia C-818/05, Magistrado Ponente: Dr. Rodrigo Escobar Gil.

recogidos y complementados por el régimen disciplinario para la Policía Nacional de Colombia, veamos algunas apreciaciones:

Ley 734 de 2002	Ley 1015 de 2006
Haber sido sancionado fiscal o disciplinariamente dentro de los cinco años anteriores a la comisión de la conducta que se investiga;	Haber sido sancionado disciplinariamente dentro de los cinco años anteriores a la comisión de la conducta que se investiga;
La diligencia y eficiencia demostrada en el desempeño del cargo o de la función;	La diligencia y eficiencia demostradas en el desempeño del cargo o de la función;
Atribuir la responsabilidad infundadamente a un tercero;	Eludir la responsabilidad o endilgarla sin fundamento a un tercero;
La confesión de la falta antes de la formulación de cargos;	La confesión de la falta antes de la formulación de cargos;
Haber procurado, por iniciativa propia, resarcir el daño o compensar el perjuicio causado;	Haber procurado, por iniciativa propia, resarcir el daño o compensar el perjuicio causado,
Haber devuelto, restituido o reparado, según el caso, el bien afectado con la conducta constitutiva de la falta, siempre que la devolución, restitución o reparación no se hubieren decretado en otro proceso;	Haber devuelto, restituido o reparado, según el caso, el bien afectado con la conducta constitutiva de la falta, siempre que la devolución, restitución o separación no se hubieren decretado en otro proceso;
El grave daño social de la conducta;	La trascendencia social e institucional de la conducta;
La afectación a derechos fundamentales;	La afectación a derechos fundamentales;

Como podemos observar, los dos regímenes, guardan coherencia en el sentido de permitirle al funcionario con atribuciones disciplinarias, que a su juicio realice el análisis de circunstancias fácticas en que pudo haber incurrido el sancionado y corresponden criterios generales, es decir, aplicables a cualquier funcionario sin distinción alguna.

De una somera observación se nota que en realidad de verdad, circunstancias como haber sido sancionado en los últimos cinco años deben ser analizadas como criterios atenuantes o agravantes, concepto que tiene cabida en los demás, pues en realidad al tratarse de criterios genéricos su vigencia igualmente puede acomodarse a todos los funcionarios y para cualquier clase de falta.

Así mismo, encontramos que la Ley 1015 de 2006, comporta unos criterios autónomos para la Policía Nacional de Colombia, pues corresponden a elementos de juicio que le son propios a las actividades institucionales, así encontramos los siguientes:

Ley 1015 de 2006
Obrar por motivos nobles o altruistas;
Cometer la falta en el desempeño de funciones que ordinariamente corresponden a un superior, o cuando consista en el incumplimiento de deberes inherentes a dichas funciones;
La buena conducta anterior;
Cometer la falta para ocultar otra;
Cometer la falta en circunstancias de perturbación del orden público, de calamidad pública o peligro común;
Cometer la falta contra menores de edad, ancianos, discapacitados o personas con trastorno mental, contra miembros de su núcleo familiar, de la Institución o persona puesta bajo estado de indefensión;
Cometer la falta aprovechando el estado de necesidad de la víctima o depósito necesario de bienes o personas;
Cometer la falta encontrándose en el exterior o en comisión en otras entidades;
Cometer la falta hallándose el personal en vuelo, navegando o en transporte terrestre,
Cometer actos delictivos utilizando uniformes, distintivos, identificación o insignias de carácter policial, así como elementos o bienes de propiedad de la Policía Nacional de Colombia o puestos bajo su custodia

5.7 Criterios para determinar la gravedad y levedad de la falta por vía de remisión. Artículo 37 Ley 1015 de 2006

Se entiende por criterios; aquellas directrices o elementos básicos de evaluación que deben ser cumplidas, las cuales fueron señaladas por el legislador en el parágrafo del artículo 37 y operan cuando la conducta no se enmarca de manera precisa dentro a las faltas disciplinarias consagradas en la Ley 1015 de 2006 y exista la necesidad de hacer remisión normativa.

Sobre este aspecto en particular, para determinar la gravedad o levedad de la falta, por vía de remisión, el parágrafo del artículo 37 de la Ley 1015 de 2006, señala cuales son los criterios que se deben tener en cuenta:

1. *El grado de culpabilidad.*
2. *La naturaleza esencial del servicio.*
3. *El grado de perturbación del servicio.*
4. *La jerarquía y mando en la Institución.*
5. *La trascendencia social de la falta o el perjuicio causado.*
6. *<Numeral corregido por Nota Aclaratoria publicada en el Diario Oficial 46.196 de febrero 28 de 2006. El texto corregido es el siguiente:> Las modalidades y circunstancias en que se cometió la falta, que se apreciarán teniendo en cuenta el cuidado empleado en su preparación, el nivel de aprovechamiento de la confianza depositada en el investigado o de la que se derive de la naturaleza del cargo o función, el grado de participación en la comisión de la falta, si fue inducido por un superior a cometerla, o si la cometió en estado de ofuscación originado en circunstancias o condiciones de difícil prevención y gravedad extrema, debidamente comprobadas.*
7. *Los motivos determinantes del comportamiento.*
8. *Cuando la falta se realice con la intervención de varias personas, sean particulares o servidores públicos, y*
9. *La realización típica de una falta objetivamente gravísima cometida con culpa grave, será considerada falta grave.*

Respecto al último numeral del párrafo del artículo 37 de la Ley 1015 de 2006, que señala: “*La realización típica de una falta objetivamente gravísima cometida con culpa grave, será considerada falta grave*”; luego, aquella conducta gravísima puede tomar la connotación de una conducta grave, porque lo determinante no es la tipicidad de la conducta sino el grado de intencionalidad de la misma que está representado en la culpabilidad, de modo tal, que un tipo disciplinario en sí mismo puede representar un hecho gravísimo de impacto institucional y social; sin embargo, atendiendo el fin perseguido con la actuación disciplinaria es determinar de manera integral tipicidad y antijuricidad, coligiéndose entonces que aunque el hecho es gravísimo, el comportamiento del funcionario no tuvo el margen de intención necesario y por ello su responsabilidad debe ser establecida con un menor grado de rigorismo en la sanción.

De otra parte el mismo párrafo señala como falta gravísima la que está taxativamente señalada en la ley, o aquella que constituya causal de mala conducta²²³, la cual fue objeto de demanda y el subrayado declarado exequible, por los cargos analizados, por la Corte Constitucional mediante sentencia C-545-07 de 18 de julio de 2007, Magistrado Ponente Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra.

Para lo cual se cita como ejemplo el artículo 94. Ley 1098 de 2006 “*Para la Infancia y de la Adolescencia*”, que a la letra dice:

“Artículo 94. Prohibiciones especiales. Se prohíbe la conducción de niños, niñas y adolescentes mediante la utilización de esposas o cualquier otro medio que atente contra su dignidad.

Igualmente se prohíbe el uso de armas para impedir o conjurar la evasión del niño, niña o adolescente que es conducido ante autoridad competente, salvo que sea necesario para proteger la integridad física del encargado de su conducción ante la amenaza de un peligro grave e inminente.

La infracción a esta disposición será causal de mala conducta”

223 Sentencia C-545 -07 No es cierto, que cualquier falta disciplinaria catalogada como gravísima genere la destitución del servidor de la Policía. De acuerdo con la ley, sólo derivan en dicha sanción aquellas faltas gravísimas en que se incurre con dolo o culpa gravísima. Ahora bien, establecido que la comisión de una falta típicamente gravísima no genera destitución, sino cuando se comete con dolo o culpa gravísima...”.

5.8 Concurso de las faltas en concordancia con la ley penal

Sea esta la oportunidad para anotar, que en las Oficinas de Control Disciplinario Interno, existe alguna clase de reserva al uso del giro lingüístico: “**concurso de conductas disciplinarias**”, por considerar que se puede incurrir en imprecisiones que eventualmente resulten ambiguas al proceso, con las consecuencias que ello conlleva y en verdad que tal reserva no obedece a un capricho sesgado; por el contrario, se anclan en un afán de quererse hacer las cosas de las mejor manera y ello de por sí, resulta loable y le deja al descubierto el alto grado de compromiso de nuestros funcionarios.

No obstante y salvo mejor criterio, esta precaución no debiera aplicarse, por no existir fundamento para ello, habida consideración que fue el mismo legislador que en su potestad configurativa quiso fijar la figura del concurso en el numeral segundo del artículo 40 de la Ley 1015 de 2006, siendo éste a su vez una copia del artículo 47 numeral segundo de la norma disciplinaria adjetiva; significa ello entonces que en los dos estatutos se encuentra regulada la figura del concurso, veámosla:

(...)

2. A quien, con una o varias acciones u omisiones, infrinja varias disposiciones de la ley disciplinaria o varias veces la misma disposición, se le graduará la sanción de acuerdo con los siguientes criterios:

(...)²²⁴

Podrá advertirse, que en la proposición jurídica aquí transcrita, si bien es cierto no se observa el giro lingüístico “concurso”, no es menos cierto que se está haciendo referencia a éste; para mayor claridad expliquémoslo con un ejemplo: estando de acuerdo que el agua, está compuesta por dos moléculas de hidrogeno y una de oxígeno, si quisiéramos hacer referencia a este líquido, es permitido usar varios giros lingüísticos, sin que necesariamente en ellos se implique la palabra “**agua**” de manera expresa, pero aún así no por ello podríamos desconocer que estamos haciendo referencia a este líquido, veamos: “*Sustancia con una composición molecular de dos de hidrogeno y una de oxígeno*”; “*única sustancia en la cual es posible la vida de los peces*”, etc. Estas dos proposiciones, tienen algo en común consistente en no hacer referencia al sujeto, pero de su predicado podemos saber de qué sujeto estamos hablando.

224 Artículo 40, Ley 1015 de 2006 y artículo 47, ley 734 de 2002.

Pues bien es exactamente eso, lo que sucede en la norma descrita supra, no aparece la palabra concurso, pero indudablemente es ese mismo, la descripción que se hace, no se enmarca en figura diferente al concurso. Pero para darle más sustento a lo aquí plasmado, miremos como la misma Honorable Corte Constitucional, cuando retiró del tránsito jurídico el literal (e) del numeral 2 del artículo 47 de la Ley 734 de 2002, en sentencia 1076 de 2002, no ahorró esfuerzo en aceptar la figura del concurso en materia disciplinaria:

*“(...) El numeral segundo del mismo artículo establece los criterios para la graduación de la sanción en los casos de los **concurros** ideal, material y real y las faltas continuadas (...)”*

*(...) la Corte no observa justificación Constitucional alguna para que en el tratamiento de la resolución de los **concurros** se haya recurrido a dos técnicas jurídicas distintas (...)”*

*“(...) En el caso de **concurso** entre las faltas mas lesivas contra los deberes respecto de las funciones de la administración pública (...)” **resaltado y subrayado fuera de texto. Sentencia C – 1076 de 2002.***

En el texto “Dogmática Practicable del Derecho Disciplinario” de la Procuraduría General de la Nación, en la página 67, se hace referencia al concurso en materia disciplinaria: “... 9.2 Concurso. A quien con una o varias acciones u omisiones, infrinja varias disposiciones de la Ley 734 o varias veces la misma disposición así...”.

Como ilustración de lo anterior, se puede decir que el determinado funcionario, desplegó una conducta con relevancia disciplinaria (positiva o negativa), esta nos puede dar como resultado dos escenarios posibles a saber; el primero que: i) transgreda varias veces la misma disposición disciplinaria; o que ii) transgreda varias disposiciones. En el primer evento le llamaremos concurso **homogéneo** y en el segundo **heterogéneo**.

En el mismo ejemplo, vamos a concentrar la atención no en el resultado, sino en la conducta. Es así como se tiene que el sujeto agente puede o bien desplegar una conducta o varias conductas. Si despliega una conducta le llamaremos **simultáneo**; si por el contrario despliega varias conductas una detrás de otra le llamaremos **sucesivo**. Y como ejemplos prácticos, podemos tener:

Primera posibilidad: Si el funcionario público, desplegó una sola conducta y como consecuencia de ella transgredió la misma disposición disciplinaria varias

veces, le llamaremos “**concurso de conductas disciplinarias homogéneo y simultáneo**”

Segunda posibilidad: Si el funcionario público, desplegó una sola conducta y como consecuencia de ella transgredió varias disposiciones disciplinarias, le llamaremos “**concurso de conductas disciplinarias heterogéneo y simultáneo**”.

Tercera posibilidad: Si el funcionario público, desplegó varias conductas y como consecuencia de ella transgredió la misma disposición disciplinaria varias veces, le llamaremos “**concurso de conductas disciplinarias homogéneo y sucesivo**”.

Cuarta posibilidad: Si el funcionario público, desplegó varias conductas y como consecuencia de ella transgredió varias disposiciones disciplinarias, le llamaremos “**concurso de conductas disciplinarias heterogéneo y sucesivo**”.

Fijemos la atención en la sanción que debiera corresponder a esta clase de comportamiento; para ello debemos anotar que existen dos (2) técnicas aplicables con consecuencias diferentes: la primera le llamaremos **acumulación jurídica** y la segunda acumulación aritmética. En esta se imponen todas y cada una de las sanciones que le corresponde por cada conducta, y en aquella se toma la sanción mayor de entre todas las conductas desplegadas y se la aumenta hasta en otro tanto sin que supere el máximo legal.

En el derecho disciplinario se aplica la figura de la acumulación jurídica, bien sea inhabilidad, suspensión o multa; miremos el numeral 2 del artículo 40 de la Ley 1015 de 2006, en sus diferentes literales:

“a. Si la sanción más grave es la destitución e inhabilidad general, esta última se incrementará hasta en otro tanto, sin exceder el máximo legal;

b. Si la sanción más grave es la suspensión e inhabilidad especial, se incrementará hasta en otro tanto, sin exceder el máximo legal;

c. Si la sanción más grave es la suspensión, esta se incrementará hasta en otro tanto, sin exceder el máximo legal, y

d. Si las sanciones son de multa se impondrá la más grave aumentada en otro tanto, sin exceder el máximo legal”.

En el literal (a) se tiene que el aumento se hace sobre la inhabilidad por obvias razones, dado que a una medida correctiva de destitución no se le puede

agravar nada más que en la inhabilidad, aclarando que la inhabilidad en materia disciplinaria, no se maneja de manera accesoria como sí sucede en la órbita penal, aquí se entiende como un todo, es decir una destitución no se concibe sin la inhabilidad general, y una suspensión no se concibe sin la inhabilidad especial. Y es claro indicar que en materia disciplinaria, no es posible aplicar la acumulación aritmética.

5.9 Límites de la sanción conforme a su clase

En cuanto a las formas de aplicación de la sanción disciplinaria encontramos que ya están establecidas en la Ley 1015 de 2006, en su artículo 39, por consiguiente se clasifican de la siguiente forma:

“Artículo 39. Clases de sanciones y sus límites. Para el personal uniformado escalafonado, se aplicarán las siguientes sanciones:

- 1. Para las faltas gravísimas dolosas o realizadas con culpa gravísima, Destitución e Inhabilidad General por un término entre diez (10) y veinte (20) años.*
- 2. Para las faltas gravísimas realizadas con culpa grave o graves dolosas, Suspensión e Inhabilidad Especial entre seis (6) y doce (12) meses, sin derecho a remuneración.*
- 3. Para las faltas graves realizadas con culpa gravísima, Suspensión e Inhabilidad Especial entre un (1) mes y ciento setenta y nueve (179) días, sin derecho a remuneración.*
- 4. Para las faltas graves realizadas con culpa grave, o leves dolosas, multa entre diez (10) y ciento ochenta (180) días.*
- 5. Para las faltas leves culposas, Amonestación Escrita”.*

Con lo anterior, existe una gran diferencia entre la Ley 1015 de 2006 y la Ley 734 de 2002, debido a que el Régimen Disciplinario para la Policía Nacional de Colombia, tiene establecida la clasificación de las faltas, como son: gravísimas, graves y leves, y su respectiva sanción, mientras que en la Ley 734 de 2002, debe

determinarse bajo unos criterios las faltas graves y leves²²⁵, correspondiéndole a las faltas gravísimas la aplicación del principio de taxatividad.

Por consiguiente, la Ley 1015 de 2006 es más pedagógica debido a que ya trae establecida la forma de aplicación de la sanción y preestablecida la gravedad de la misma y su sanción.

5.10 Ejecución de la sanción:

En cuanto a la ejecución de la sanción conforme al artículo 42 de la Ley 1015 de 2006, se encuentra atribuida la facultad de ejecución dependiendo el grado policial que ostente el sancionado.

“Artículo 42. Ejecución de las sanciones. La sanción se hará efectiva por:

- 1. El Gobierno Nacional, para destitución y suspensión de oficiales.*
- 2. El Director General de la Policía Nacional de Colombia, para destitución y suspensión del personal del nivel ejecutivo, suboficiales, y agentes.*
- 3. Los funcionarios con atribuciones disciplinarias para multas y amonestación escrita.*

PARÁGRAFO 1o. Si al momento del fallo el servidor público sancionado presta servicios en el mismo o en otro cargo similar en la misma entidad o en otra entidad oficial, incluso en período diferente, deberá comunicarse la sanción al representante legal o a quien corresponda, para que proceda a hacerla efectiva.

²²⁵ Artículo 43. Criterios para determinar la gravedad o levedad de la falta. Las faltas gravísimas están taxativamente señaladas en este código. Se determinará si la falta es grave o leve de conformidad con los siguientes criterios:

1. El grado de culpabilidad.
2. La naturaleza esencial del servicio.
3. El grado de perturbación del servicio.
4. La jerarquía y mando que el servidor público tenga en la respectiva institución.
5. La trascendencia social de la falta o el perjuicio causado.
6. Las modalidades y circunstancias en que se cometió la falta, que se apreciarán teniendo en cuenta el cuidado empleado en su preparación, el nivel de aprovechamiento de la confianza depositada en el investigado o de la que se derive de la naturaleza del cargo o función, el grado de participación en la comisión de la falta, si fue inducido por un superior a cometerla, o si la cometió en estado de ofuscación originado en circunstancias o condiciones de difícil prevención y gravedad extrema, debidamente comprobadas.
7. Los motivos determinantes del comportamiento.
8. Cuando la falta se realice con la intervención de varias personas, sean particulares o servidores públicos.
9. La realización típica de una falta objetivamente gravísima cometida con culpa grave, será considerada falta grave. Numeral declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-124 de 2003.

PARÁGRAFO 2o. Cuando el disciplinado haya cesado en sus funciones para el momento de la ejecutoria del fallo o durante la ejecución del mismo, y no fuere posible ejecutar la sanción se convertirá el término de suspensión o el que faltare, según el caso, en salarios de acuerdo al monto de lo devengado para el momento de la comisión de la falta, sin perjuicio de la inhabilidad especial”.

Ahora bien, y por ultimo conforme al artículo 43 ibídem, una vez ejecutada la sanción disciplinaria, es de suma importancia que el fallador de primera instancia o a través del competente de la Oficina donde se adelantó el proceso, remita copia de la decisión a la Procuraduría General de la Nación y a la Inspección General de la Policía Nacional de Colombia, en el término máximo de 10 días para que obre en la hoja de vida del respectivo servidor público”²²⁶.

5.11 Notificación de los actos administrativos

Corolario de lo que se ha venido mencionando y aplicando lo consagrado en la Ley 1015 de 2006 Régimen Disciplinario para la Policía Nacional, artículo 20, el cual estipula: “*Aplicación de principios e integración normativa. En la aplicación del régimen disciplinario prevalecerán los principios rectores contenidos en esta ley y en la Constitución Política. **En lo no previsto en esta ley, se aplicarán los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos ratificados por Colombia, y lo dispuesto en los Códigos Disciplinario Único, Contencioso Administrativo, Penal, Penal Militar, Procedimiento Penal y de Procedimiento Civil, en lo que sea compatible con la naturaleza del derecho disciplinario**”.* (Negrilla y subrayado fuera de texto).

Para el caso que nos ocupa se hace necesario remitirnos a lo establecido en la **Ley 1437 del 18 de enero de 2011, “Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”**, en donde en su artículo 69 señala: “**Notificación por aviso. Si no pudiere hacerse la notificación personal al cabo de los cinco (5) días del envío de la citación, esta se hará por medio de aviso que se remitirá a la dirección, al número de fax o al correo electrónico que figuren en el expediente o puedan obtenerse del registro mercantil, acompañado de copia íntegra del acto administrativo. El aviso deberá indicar la fecha y la del acto que se notifica, la autoridad que lo expidió, los recursos que legalmente proceden, las autoridades ante quienes deben interponerse, los**

²²⁶ Artículo 43. Registro. Ejecutada la sanción disciplinaria, el fallador de primera instancia remitirá copia de la decisión a la unidad donde repose la hoja de vida del sancionado para el correspondiente registro, comunicará tal decisión, en un término máximo de diez (10) días, a la Procuraduría General de la Nación y a la Inspección General de la Policía Nacional.

plazos respectivos y la advertencia de que la notificación se considerará surtida al finalizar el día siguiente al de la entrega del aviso en el lugar de destino.

Cuando se desconozca la información sobre el destinatario, el aviso, con copia íntegra del acto administrativo, se publicará en la página electrónica y en todo caso en un lugar de acceso al público de la respectiva entidad por el término de cinco (5) días, con la advertencia de que la notificación se considerará surtida al finalizar el día siguiente al retiro del aviso.

En el expediente se dejará constancia de la remisión o publicación del aviso y de la fecha en que por este medio quedará surtida la notificación personal”.

Esto se da aplicación en el evento de no ser posible la notificación personal del policial sancionado previo agotamiento al intento de la notificación personal para lo cual deben obrar todos los antecedentes que así lo demuestren, no solo con la información que obre dentro del proceso sino que se debe solicitar a la oficina de Talento Humano de la unidad para que suministre los datos existentes respecto de la ubicación y dirección que corresponda del policial a notificar.

Respecto a la publicación del acto administrativo en la página electrónica de la Policía Nacional, el funcionario encargado de realizar la notificación deberá tomar contacto con la oficina de comunicaciones estratégica de la unidad para que previa coordinación se realice la publicación de dicho acto administrativo con observancia de lo contemplado en el artículo 69 de la norma ídem; y en todo caso se debe fijar de igual manera en la cartela de notificaciones del despacho que lo realiza, visible a todo el público, ello con el fin de garantizar el principio de publicidad.

En el tema correspondiente de notificar a un policial que este dictaminado como paciente psiquiátrico se debe tener en cuenta lo expuesto por la Corte Constitucional en sentencia C-648 de 2001, que señala:

“Este principio, a juicio de la Corporación, puede resultar constitucionalmente aceptable siempre y cuando el notificado tenga una posibilidad real de enterarse del contenido de la providencia, de tal manera que si finalmente no la conoce su ignorancia pueda ser imputada a su propia culpa o inactividad. Pero presumir el conocimiento de las decisiones judiciales por el solo hecho de la observancia de las ritualidades legales dispuestas para su notificación, a sabiendas de la imposibilidad en que se encuentra la persona para conocerlas y comprenderlas dado su estado de salud mental, significa un desconocimiento total del derecho de defensa que el orden jurídico no puede tolerar. Por lo tanto en estos casos, siempre y cuando se trate de un estado

de perturbación mental transitorio del privado de libertad que haga imposible la notificación de la providencia que pretende comunicársele, el trámite debe suspenderse respecto de él hasta tanto la persona pueda comparecer al proceso en condiciones de entender lo que allí se debate”.

Es por ello que la autoridad que realiza la notificación debe analizar si el policial tiene la capacidad de auto-determinarse y discernir plenamente las circunstancias de comprensión de las consecuencias que genera la decisión que le es notificada mediante el acto administrativo, en aras de no vulnerar sus derechos constitucionales; toda vez que el solo cumplimiento de las condiciones jurídicas para la notificación no son suficiente, dado que la persona debe conocer y entender el contenido del acto administrativo atendiendo su estado de salud; es así que para notificar y hacer efectiva una decisión administrativa se deben atender los siguientes presupuestos:

- La capacidad legal del administrado
- La Legalidad en la notificación del acto administrativo

Por otra parte, el personal policial que se encuentra en excusa total del servicio sin impedimento mental, es factible ser notificado y a la vez ejecutado el acto administrativo, como quiera que la excusa del servicio, es el impedimento físico o mental de una persona para desempeñar una actividad laboral por un tiempo determinado; y una manifestación administrativa adoptada por funcionario competente, implica una responsabilidad por la omisión, acción o extralimitación de una conducta en el desarrollo de sus funciones constitucionales, por lo tanto, no es incompatible notificar el acto administrativo que ejecuta una sanción, estando excusado del servicio.

GLOSARIO

ACCIÓN. Derecho subjetivo público que tienen todos los ciudadanos para acudir ante las autoridades judiciales o administrativas para garantizar la preservación de un derecho.

ACCIÓN DISCIPLINARIA. Facultad que posee la propia administración y todos los ciudadanos de acudir ante las autoridades competentes para que se adelanten las investigaciones y se impongan las sanciones legales contra servidores públicos que cometan irregularidades en el desempeño de la función.

ACCIÓN DE REPETICIÓN. Acción contencioso administrativa que debe promover el Estado cuando haya sido condenado a reparar daños como consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, para recuperar de su peculio el valor pagado. Esta acción se ha instituido para responsabilizar civilmente a los servidores públicos y a toda persona que actúa en nombre del Estado, por sus actuaciones; a la vez que para proteger el patrimonio público.

ACTO ADMINISTRATIVO. Declaración de voluntad realizada por la administración en el ejercicio de una potestad administrativa.

ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA. Conjunto de decisiones y operaciones que emanan de las autoridades administrativas tendientes a cumplir los cometidos estatales, prestar satisfactoriamente los servicios públicos y hacer efectivos los derechos e intereses reconocidos a los administrados.

ACUERDOS. Normas emanadas de los Concejos Municipales o Distritales.

ACUMULACIÓN. Instituto procesal por el cual dos o más procesos disciplinarios, iniciados separadamente y sin que se haya adoptado decisión de fondo se pueden unir en razón de alguna conexidad (sujeto o causa) en virtud del artículo 81 del Código Disciplinario Único.

ADMINISTRACIÓN PÚBLICA. Actividad que se desarrolla en los organismos oficiales para el cumplimiento de los fines del Estado.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN. Oportunidad procesal en la que el disciplinado o su apoderado le manifiestan al juez disciplinario sus apreciaciones acerca de la forma en que debe dictarse el fallo.

AMONESTACIÓN ESCRITA. Sanción aplicable a los servidores públicos que hayan incurrido en faltas leves culposas, consistente en un llamado de atención que se le hace por escrito y el cual deberá incorporarse en su hoja de vida. Constituye antecedente disciplinario.

ANTECEDENTES DISCIPLINARIOS. Sanciones disciplinarias ejecutoriadas que figuren en la hoja de vida del servidor público y en los organismos de control externo, que sirven de fundamento en procesos disciplinarios posteriores para graduar la sanción.

ANTI JURIDICIDAD. Realización de una conducta contraria a derecho, sin justificación.

AQUO: Funcionario con atribuciones disciplinarias para conocer e investigar y sancionar las conductas de los servidores policiales en su jurisdicción en primera instancia.

ADQUEM: Funcionario con atribuciones disciplinarias para conocer en segunda instancia de las decisiones proferidas por el funcionario con atribuciones disciplinarias de primera instancia.

ARCHIVO DEFINITIVO. Decisión con fuerza de cosa decidida, a través de la cual se termina el procedimiento disciplinario en cualquiera de sus etapas o al momento de evaluar la investigación, como consecuencia de encontrarse demostrada cualquiera de las siguientes causales: que el hecho no existió, que la conducta no está prevista en la ley como falta disciplinaria, que el investigado no la cometió, que existe una causal de exclusión de responsabilidad, que la actuación no podía iniciarse o proseguirse.

ARTÍCULO. Cada una de las disposiciones numeradas de un tratado, Constitución Política, ley, reglamento o acto administrativo.

AUDIENCIA. Acto que se realiza para conocer de determinadas personas los argumentos a favor o en contra de decisiones que proyecten las autoridades.

AUTO DE APERTURA DE INVESTIGACIÓN. Providencia mediante la cual el juez disciplinario da inicio a la investigación formal del asunto. Requiere que se encuentre demostrado objetivamente el comportamiento presuntamente constitutivo de falta y su posible autor.

AUTO DE SUSTANCIACIÓN. Pronunciamiento que emite el juez disciplinario para impulsar el trámite de la actuación.

AUTO INTERLOCUTORIO. Pronunciamiento motivado que emite el juez disciplinario para definir cuestiones de fondo en la actuación.

AUTOR. Servidor público o particular en ejercicio de funciones públicas que comete la falta disciplinaria.

AUTORIDAD. Poder legítimo. Facultad para tomar decisiones de obligatorio cumplimiento.

BUENA FE. Obrar con la convicción de que con sus actos no se lesionan intereses de terceros.

CADUCIDAD DE LA ACCIÓN. Es el fenómeno que se presenta, cuando transcurrido el tiempo que la ley fija para el ejercicio de un derecho, este se extingue, quedando el interesado impedido jurídicamente para reclamarlo.

CALUMNIA. Falsa imputación de un delito.

CAPACITACIÓN. Desarrollo del proceso intelectual y de habilidades técnicas y operativas en alguna área del conocimiento.

CARGA DE LA PRUEBA. Obligación procesal a cargo del Estado, que le impone el deber de demostrar en el proceso la comisión de la falta disciplinaria y la responsabilidad del autor.

CASO FORTUITO. Se reputa fortuito el hecho causado por mero accidente, totalmente imprevisto, sin que medie dolo ni culpa del sujeto. Constituye causal de exclusión de la responsabilidad.

CELERIDAD. Rapidez y oportunidad con la que se deben realizar las diversas actuaciones administrativas. Implica la supresión de pasos, tiempos, movimientos, soportes, documentos, firmas, copias, etc., no indispensables.

COACCIÓN. Presión realizada por medio de violencia y sin estar legítimamente autorizado, tendiente a que un tercero realice conductas a las que no está obligado u omita conductas a las que está obligado legalmente.

COBRO COACTIVO. Actividad administrativa encaminada a lograr el pago de las sanciones pecuniarias adeudadas al Estado.

CÓDIGO. Conjunto armónico y coherente de disposiciones sobre una materia, que se ordena en un solo cuerpo.

COMISIÓN. Orden y facultad que una autoridad da por escrito a otra para que realice alguna diligencia o practique alguna prueba.

COMPETENCIA. Presupuesto del proceso consistente en la cualidad de un órgano jurisdiccional que le permite o le exige conocer válidamente de una clase de asuntos y tener preferencia legal respecto de otros órganos jurisdiccionales, para conocer de un litigio o causa determinados.

COMPETENCIA PREFERENTE. Facultad otorgada a la Procuraduría General de la Nación y a las Personerías Municipales o Distritales, para desplazar a las Oficinas de Control Disciplinario Interno del conocimiento de una actuación disciplinaria en cualquiera de las etapas.

COMUNICACIONES. Son aquellas que realiza el juez disciplinario a las partes para informar de las decisiones.

CONFESIÓN. Reconocimiento libre y voluntario acompañada de su defensor que realiza el implicado de su responsabilidad como autor de la falta que se le imputa.

CONFLICTO DE COMPETENCIAS. Controversia surgida entre dos autoridades judiciales o administrativas, cuando ambas pretenden conocer o no del mismo asunto. Solamente se da entre autoridades de igual jerarquía.

CONFLICTO DE INTERESES. Se presenta cuando el servidor público deba actuar en asunto en el que tenga interés particular y directo en su regulación, gestión, control o decisión, o lo tuviere su cónyuge, compañero o compañera permanente o sus parientes dentro de cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, o su socio o socios de hecho o de derecho. En este caso existe la obligación legal para el servidor de declararse impedido.

CONDUCENCIA. Es la idoneidad legal que tiene una prueba para demostrar determinado hecho. Supone la comparación entre el medio probatorio y la ley, a fin de saber si el hecho se puede demostrar en el proceso, con el empleo de ese medio probatorio.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA. Conjunto de reglas fundamentales que rigen la organización y las relaciones de los poderes públicos, los derechos de los asociados y la manera como se concilian la autoridad y la libertad.

CONSULTA. Obligación del juez disciplinario de remitir la actuación al superior para un nuevo examen cuando dispone la suspensión provisional del disciplinado.

CONTRATISTA. Persona que por contrato ejecuta una obra, suministra un bien o se encarga de un servicio para la administración o para un particular.

CONTRATO DE TRABAJO. Es aquel acuerdo de voluntades, en virtud del cual una persona, a cambio de remuneración, presta sus servicios por cuenta de otra, transfiriéndole su resultado. Forma de vinculación del trabajador oficial.

CONTRAVENCIÓN. Infracción a la norma que por no afectar bienes jurídicos de mayor entidad, no reviste la categoría de delito, y por ende merece tanto un procedimiento como una sanción, menos rígida.

CONTROL. Dispositivo que regula la acción de un mecanismo. Inspección, fiscalización, dominio.

CONTROL FISCAL. Función pública que tiene a su cargo la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes del Estado en todos sus órdenes y niveles. Es ejercido en forma posterior por la Contraloría General de la República y las Contralorías Departamentales y Municipales.

CONTROL INTERNO. Aquel que se realiza bajo responsabilidad de la misma entidad. Es un sistema de autocontrol institucional.

CONTROL DISCIPLINARIO INTERNO. Potestad que ejercen las entidades y organismos del Estado para regular el comportamiento de los servidores públicos y de los particulares que ejercen funciones públicas y garantizar que las cumplan adecuadamente.

CONVENCIÓN COLECTIVA. Mecanismo por medio del cual uno o más empleadores y una o varias organizaciones sindicales o de trabajadores acuerdan las condiciones que han de gobernar los contratos individuales de trabajo.

COSA JUZGADA. Efecto propio de las sentencias en firme. Tiene la finalidad jurídica de que los hechos debatidos y definidos ante las autoridades competentes no puedan ser objeto de investigaciones o sanciones posteriores.

CULPA. Forma de incurrir en falta disciplinaria, por no actuar con el deber de cuidado exigido en una situación concreta.

CULPA GRAVE. Cuando se incurre en falta disciplinaria por inobservancia del cuidado necesario que cualquier persona del común imprime a sus actuaciones.

CULPA GRAVÍSIMA. Cuando se incurre en falta disciplinaria por ignorancia supina, desatención elemental o violación manifiesta de reglas de obligatorio cumplimiento.

CULPABILIDAD. Conforman el aspecto subjetivo de la infracción disciplinaria y se predica cuando en el comportamiento del agente concurren el dolo o la culpa.

DEBERES. Relación de obligaciones establecidas en el Código Disciplinario Único para los servidores públicos y particulares que ejerzan funciones públicas, encaminadas al efectivo cumplimiento de la función pública.

DEBIDO PROCESO. Sometimiento de las actuaciones de las autoridades judiciales y administrativas, a las formalidades preestablecidas por las normas constitucionales y legales. Tiene como finalidad la protección de las garantías consignadas en la carta política de 1991.

DECRETO. Forma que deben revestir las decisiones de las autoridades de la rama ejecutiva siempre que aprueben disposiciones de carácter general de rango inferior a la Ley.

DELEGACIÓN DE FUNCIONES. Técnica de manejo administrativo, en virtud de la cual se produce el traslado de competencias de un órgano que es titular de las respectivas funciones a otro, para que sean ejercidas por este, bajo su responsabilidad, dentro de los términos y condiciones que fije la ley.

DELITO. Conducta humana punible y gravemente lesiva de aquella parte fundamental del bien común requerida por la existencia misma de la sociedad, y para la cual se ha señalado como consecuencia jurídica la imposición de penas o medidas de seguridad.

DENUNCIA. Acto, oral o escrito por el cual cualquier persona declara el conocimiento que tiene acerca de la comisión de una falta o delito.

DE OFICIO. Derecho y deber que le permite al Estado iniciar y adelantar la actuación disciplinaria por su propia iniciativa.

DERECHO. Conjunto de normas o reglas que rigen la actividad humana en la sociedad, cuya inobservancia esta sancionada.

DERECHO DE DEFENSA. Garantía del disciplinado, que le permite directamente o por intermedio de su abogado, solicitar, aportar y controvertir las pruebas que se aducen en su contra, desvirtuar los cargos que se le imputan e impugnar las decisiones que le sean desfavorables.

DERECHO DE PETICIÓN. Derecho constitucionalmente reconocido a todas las personas para formular solicitudes respetuosas ante entidades públicas o privadas y a obtener de ellas respuesta en los términos perentoriamente establecidos.

DERECHO DISCIPLINARIO. Conjunto de normas sustanciales y procesales en virtud de las cuales el Estado asegura la obediencia, la disciplina, la moralidad y la eficiencia de los servidores públicos, con miras a asegurar el buen funcionamiento de los diferentes servicios a su cargo.

DERECHOS HUMANOS. Derechos del individuo, naturales e innatos, que deben ser reconocidos y protegidos por el Estado.

DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO. Normas relativas a la protección de las víctimas de los conflictos armados nacionales e internacionales.

DESCARGOS. Pieza procesal en la cual el disciplinado se pronuncia y ejerce su defensa frente a los cargos objeto de acusación, solicitando además la práctica de pruebas.

DESCENTRALIZACIÓN. Traslado de asuntos que serían de conocimiento de la autoridad central, a las autoridades territoriales, o de la administración central a otras autoridades a quienes se confía el desempeño de labores especializadas, de tal suerte, que la decisión administrativa en los dos casos, no se adopta por la autoridad central, sino por un ente territorial o por la entidad prestadora del servicio o encargada del ejercicio de funciones administrativas.

DESCONCENTRACIÓN. Transferencia de potestades para la toma de decisiones a instancias o agencias que se encuentran subordinadas al ente central, sin que necesariamente, gocen de personería jurídica, ni presupuesto, ni reglamento administrativo propio; con el propósito de descongestionar la gran cantidad de tareas que corresponden a las autoridades administrativas y contribuir así a su rápido diligenciamiento.

DESISTIMIENTO. Declaración de voluntad del actor en el sentido de no proseguir con el proceso que se inició a su instancia. No opera en materia disciplinaria.

DESTITUCIÓN. Desvinculación del empleado, de la entidad y del servicio, a título de sanción y como consecuencia de la incursión en una falta gravísima dolosa o con culpa gravísima. Es la máxima sanción administrativa aplicable cuando a esa decisión conduzca un proceso disciplinario. Va siempre acompañada de inhabilidad general.

DETERMINACIÓN O AUTORÍA INTELECTUAL. Es referida a la persona que quiere la realización del delito pero lo ejecuta a través de otra, a la que fuerza o induce a ejecutarlo materialmente.

DIGNIDAD HUMANA. Principio inherente al ser humano, que constituye un límite al ejercicio del poder punitivo del Estado que impide convertir al imputado en objeto de prueba y someterlo a tratos inhumanos, crueles o degradantes.

DOCUMENTOS. Cualquier cosa que siendo susceptible de ser percibida por la vista o el oído, o por ambos, sirve por si misma para ilustrar o comprobar, por vía de representación, la existencia de un hecho cualquiera.

DOLO. Forma de incurrir en falta disciplinaria consistente en el conocimiento del servidor público de los hechos constitutivos de la infracción y a pesar de lo cual quiere su realización.

DUDA RAZONABLE. Ausencia objetiva de certeza acerca de la responsabilidad del disciplinado, que surge tras el análisis probatorio y que no es posible obtener.

ECONOMÍA. Óptimo aprovechamiento de los recursos asignados a una función administrativa.

EFFECTO DEVOLUTIVO. Característica que ostenta el recurso de apelación interpuesto contra determinadas decisiones, según el cual el inferior no pierde competencia para proseguir el trámite del proceso.

EFECTO DIFERIDO. Característica predicable del recurso de apelación interpuesto contra determinadas decisiones, según el cual el inferior pierde competencia en los aspectos que dependen de la decisión del superior.

EFECTO SUSPENSIVO. Característica que ostenta el recurso de apelación interpuesto contra determinadas decisiones, según el cual el inferior pierde competencia para seguir conociendo del proceso y la decisión que haya adoptado no se cumple hasta tanto se pronuncie el superior sobre ella.

EFICACIA. Logro de resultados. Cumplimiento de metas y objetivos en la actividad administrativa, en términos de cantidad, calidad.

EFICIENCIA. Maximización en el empleo de los diferentes recursos a disposición de la entidad.

EJECUTORIEDAD. Principio según el cual, el destinatario de la ley disciplinaria cuya situación se haya decidido mediante fallo ejecutoriado o decisión que tenga la misma fuerza vinculante, proferidos por autoridad competente, no será sometido a nueva investigación y juzgamiento disciplinarios por el mismo hecho, aun cuando a este se le dé una denominación distinta.

ELECCIÓN. Método de designación del titular o titulares de un órgano, caracterizado por la pluralidad de los llamados a tomar parte en aquella.

ESTADO. Comunidad organizada en un territorio definido, mediante un orden jurídico servido por un cuerpo de funcionarios determinado y garantizado por un poder jurídico, autónomo y centralizado que tiende a realizar el bien común, en el ámbito de esa comunidad.

ESTATUTO. Régimen jurídico que gobierna determinada actividad o ramo especializado, el cual puede estar integrado por normas de distintas leyes, decretos u otros textos jurídicos que guarden entre sí homogeneidad en relación con el área de que se trata.

ESTATUTO ORGÁNICO DE PRESUPUESTO. Ley de jerarquía orgánica que regula la programación, preparación, aprobación, modificación y ejecución del presupuesto de rentas y la ley de apropiaciones de la nación, de las entidades territoriales y de los entes administrativos de cualquier nivel administrativo y su coordinación con el Plan Nacional de Desarrollo.

EXPEDIENTE. Conjunto de todos los documentos correspondientes a un asunto o negocio. Serie ordenada de actuaciones procesales administrativas o judiciales.

EXTINCIÓN DE LA ACCIÓN. Forma de terminación del proceso que ocurre por la muerte del investigado, la prescripción o caducidad de la acción disciplinaria.

FACTOR DE CONEXIDAD. Permite conocer en una sola actuación varias faltas cometidas por un mismo servidor público. Igualmente determina la competencia del funcionario que debe conocer la investigación, cuando en la comisión de la falta han intervenido varios servidores públicos de una misma entidad, evento en el cual es competente el que por disposición legal tenga la atribución de juzgar al de mayor jerarquía.

FACTOR FUNCIONAL. Aspecto que determina la competencia del funcionario que debe conocer la investigación en razón de la calidad del disciplinado.

FACTOR TERRITORIAL. Aspecto que determina la competencia del funcionario que debe conocer la investigación en razón del territorio donde se cometió la falta.

FALLO. Clase de decisión final que se toma dentro del proceso disciplinario, una vez agotadas o cumplidas todas sus etapas procesales, en la cual se define o resuelve de fondo la responsabilidad del investigado, a través de una absolución o una imposición de sanción.

FALTA DISCIPLINARIA. Incurción en cualquiera de las conductas o comportamientos previstos en el Código Disciplinario Único, que conlleve incumplimiento de deberes, extralimitación en el ejercicio de derechos y funciones, prohibiciones y violación del régimen de inhabilidades, incompatibilidades, impedimentos y conflicto de intereses, sin estar amparado por cualquiera de las causales de exclusión de responsabilidad, que da lugar al adelantamiento de una acción disciplinaria y, consecuentemente, a la imposición de una sanción de la misma clase. (Art. 23 del C. D. U.).

FAVORABILIDAD. Principio según el cual la disposición más benigna se aplica de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

FISCALÍA. Institución de la rama judicial que ejerce las funciones de investigación y acusación de los presuntos infractores ante los tribunales y juzgados competentes.

FUERO CONSTITUCIONAL. Garantía de que gozan determinados servidores públicos en virtud del cargo que ostentan, que les da la posibilidad de ser juzgados por funcionarios y a través de procedimientos especiales.

FUERZA PÚBLICA. Entidad conformada por las Fuerzas Militares y la Policía Nacional.

FUNCIÓN CORRECTIVA. Finalidad propia de la sanción disciplinaria encaminada a castigar los comportamientos de los servidores públicos que ofenden o ponen en peligro la función pública.

FUNCIÓN PREVENTIVA. Finalidad de la sanción disciplinaria consistente en disuadir al servidor público de incurrir en violación al Régimen Disciplinario mediante la amenaza de imponer sus consecuencias jurídicas.

FUNCIÓN PÚBLICA. Conjunto de tareas y de actividades que deben cumplir los diferentes órganos del Estado, con el fin de desarrollar sus funciones y cumplir sus cometidos, garantizando así la realización de sus fines.

GRADUACIÓN DE LA SANCIÓN. Valoración que el juez disciplinario realiza para determinar la clase de sanción a imponer.

IGNORANCIA SUPINA. La que procede de negligencia en aprender o averiguar lo que puede y debe saberse.

IMPEDIMENTO. Causales taxativas señaladas en la ley que obligan al juez disciplinario a apartarse del conocimiento del asunto para asegurar la imparcialidad en su trámite.

IMPERTINENCIA. El proceso está constituido por los hechos que es necesario probar. La impertinencia se predica entonces de las pruebas que se refieren a hechos que no son materia del proceso.

INCOMPATIBILIDAD. Imposibilidad para el ejercicio simultáneo de dos actividades o cargos que puedan poner en entredicho la transparencia debida para el normal desarrollo de la actividad pública.

INCORPORACIÓN. Actuación procesal por la cual se dispone unir dos o más actuaciones disciplinarias adelantadas por los mismos hechos y motivos respecto de los mismos sujetos procesales.

INDAGACIÓN PRELIMINAR. Etapa opcional que se adelanta dentro del procedimiento ordinario, cuya finalidad es establecer la procedencia de la investigación disciplinaria, verificando la ocurrencia de la conducta, determinando si es constitutiva de falta disciplinaria; identificando e individualizando al autor de la misma, así como establecer causales de exclusión de responsabilidad.

INDICIOS. Hechos de los cuales se infieren otros, que son los jurídicamente relevantes para la investigación.

INFORMANTE. Es el servidor público que al tener conocimiento de una conducta contraria al régimen disciplinario, cumple con el deber de ponerla en conocimiento del competente.

INHABILIDAD. Circunstancias expresadas en la Constitución o la ley que impiden o imposibilitan que una persona sea elegida o designada para un cargo público.

INHABILIDAD ESPECIAL. Sanción disciplinaria que se impone junto con la suspensión e implica la imposibilidad de ejercer la función pública.

INHABILIDAD GENERAL. Sanción disciplinaria que se impone junto con la destitución, que implica la imposibilidad de ejercer la función pública en cualquier cargo o función, por el término señalado en el fallo, y la exclusión del escalafón o carrera.

INHABILIDAD SOBREVINIENTE. Circunstancias determinadas en la Constitución y la ley que surgen con posterioridad al ejercicio de un cargo o función pública y que imposibilitan que se continúe desarrollando.

INHIBITORIO. Decisión que no hace tránsito a cosa decidida, a través de la cual el juez disciplinario se abstiene de adelantar una actuación disciplinaria, por encontrar, entre otros aspectos, que la queja es manifiestamente temeraria, se refiere a hechos disciplinariamente irrelevantes, de imposible ocurrencia o presentados de manera absolutamente inconcreta o difusa.

INIMPUTABILIDAD. Incapacidad o falta de madurez mental de una persona para entender la norma y actuar según ese entendimiento o entendiendo la norma no poder autorregular su conducta.

INJURIA. Toda expresión o acción ejecutada en deshonra, descrédito o menosprecio de otra persona.

INSPECCIÓN O VISITA ESPECIAL. Medio de prueba por medio de la cual el juez disciplinario puede comprobar el estado de lugares, los rastros y otros efectos materiales de utilidad para la investigación.

INTEGRACIÓN NORMATIVA. Principio según el cual es viable aplicar instituciones procesales propias de estatutos diferentes al Código Disciplinario Único en aquellos eventos en que el fenómeno no este regulado en este, pero siempre y cuando no se opongan a su naturaleza y finalidad.

INTERVENTORÍA. Servicio de supervisión y control al cumplimiento del objeto y a la correcta destinación de los recursos públicos en el desarrollo de un contrato estatal. Esta labor puede ser asignada a un servidor público o a un particular.

INVESTIGACIÓN DISCIPLINARIA: Etapa del procedimiento ordinario, adelantada cuando se encuentra identificado al posible autor o autores de una falta disciplinaria, cuyas finalidades son: verificar la ocurrencia de la conducta; determinar si es constitutiva de falta disciplinaria; esclarecer los motivos determinantes, las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que se cometió; el perjuicio causado a la Administración y la responsabilidad del investigado.

INVESTIGADO. Persona a la que se le endilga la comisión de una falta disciplinaria y cuya responsabilidad es debatida en el proceso.

JUECES. Son los funcionarios que administran justicia material y deciden si procede o no, en derecho, dispensar las tutelas jurídicas debatidas en el proceso.

JURISDICCIÓN. Potestad que tiene el Estado para administrar justicia en ejercicio de la soberanía de que es titular, mediante el conocimiento y decisión de las diferentes causas (civiles, penales, laborales, administrativas, etc.).

JURISDICCIÓN COACTIVA. Atribución asignada a las entidades de derecho público, tanto nacionales como territoriales, para hacer efectivas por sus propios medios las obligaciones legalmente causadas en su favor cuando los deudores las incumplieren. Procede igualmente contra las obligaciones exigibles a los funcionarios públicos.

JURISDICCIÓN DISCIPLINARIA. Atribución asignada a la Procuraduría General de la Nación, Personerías Municipales y Distritales y órganos de Control Disciplinario Interno de las diferentes entidades públicas, para investigar y sancionar a los servidores públicos en ejercicio de la función pública.

JUZGAMIENTO. Etapa del proceso disciplinario posterior al pliego de cargos.

LAUDO ARBITRAL. Decisión proferida por árbitros que dirimen una controversia susceptible de transacción.

LEGALIDAD. Principio consagrado en nuestro ordenamiento jurídico, en virtud del cual, solo se podrán adelantar investigaciones e imponer sanciones por conductas que previamente estén descritas como falta en la ley vigente al momento de su realización.

LEY. Norma expedida por el Congreso de la República en el ejercicio de su función legislativa, que tiene carácter general y obligatorio y cuya finalidad es desarrollar la Constitución Política.

LEY DISCIPLINARIA. Conjunto de normas que regulan el comportamiento oficial de los servidores públicos y particulares en ejercicio de funciones públicas.

LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCIÓN. Capacidad discrecional del nominador para decidir sobre quién ha de desempeñar un cargo, teniendo siempre en cuenta el efectivo ejercicio de la función pública.

LICENCIA. Facultad legal que autoriza a un funcionario para separarse temporalmente del ejercicio de sus funciones por motivos taxativamente establecidos en la normatividad vigente y sin que se rompa el vínculo laboral con la entidad a la que pertenece.

LICITACIÓN PÚBLICA. Procedimiento público de selección objetiva del oferente, aplicable en los contratos estatales de mayor entidad.

LLAMAMIENTO EN GARANTÍA. Trámite mediante el cual en un proceso de responsabilidad patrimonial adelantado contra el Estado, se vincula al servidor público que pueda estar comprometido como responsable del daño o perjuicio por haber actuado de manera dolosa o gravemente culposa.

MANUAL DE FUNCIONES. Descripción de las funciones generales que corresponden a cada empleo y la determinación de los requisitos para su ejercicio.

MANUAL DE PROCEDIMIENTOS. Documento básico que describe la manera como se hace o se desarrolla una tarea, un proceso o una actividad de acuerdo al grado de dificultad, tiempos, movimientos, flujos de operación, controles y normatividad aplicable a cada caso en particular.

MIEDO INSUPERABLE. Causal de exclusión de la responsabilidad disciplinaria, originada en violencia psicológica insuperable ejercida sobre un servidor público tendiente a que realice una conducta u omisión constitutiva de falta.

MINISTERIO PÚBLICO. Función y autoridad que tiene como misión hacer cumplir la ley y velar por la defensa de los intereses generales de la sociedad. Radica en cabeza de la Procuraduría General de la Nación, las Personerías Distritales y Municipales y la Defensoría del Pueblo.

MORALIDAD PÚBLICA. Conjunto de valores éticos vigentes en la sociedad. En la administración pública la moralidad está determinada por normas que fijan las funciones, obligaciones y prohibiciones de los servidores públicos.

MOTIVACIÓN. Principio que impone al juez disciplinario la necesidad de fundamentar sus decisiones.

MULTA. Sanción pecuniaria derivada de la comisión de una falta leve dolosa. Se tasa en salarios diarios percibidos al momento de la comisión de la falta.

NOTIFICACIÓN. Actuación procesal a través de la cual se hace efectivo el principio de publicidad de las actuaciones administrativas, dándose a conocer las decisiones disciplinarias a los sujetos procesales, personalmente, por estado, por edicto, por estrados o por conducta concluyente.

NOTIFICACIÓN EN ESTRADO. Comunicación de las decisiones proferidas en audiencia pública o en cualquier diligencia de carácter verbal a todos los sujetos procesales, estén o no presentes.

NOTIFICACIÓN PERSONAL. Es la forma de dar a conocer las decisiones tomadas, directamente y efectivamente a los sujetos procesales.

NOTIFICACIÓN POR CONDUCTA CONCLUYENTE. Se entiende cumplida la notificación, cuando a pesar de no haberse realizado la notificación personal o ficta, el procesado o su defensor no reclama o interviene en diligencias posteriores, o se refiere a la decisión en escritos o alegatos verbales posteriores o interpone contra las mismas los recursos de Ley.

NOTIFICACIÓN POR FUNCIONARIO COMISIONADO. Es la forma como se notifica el pliego de cargos al disciplinado, cuando este se encuentre en lugar diferente a la sede de quien lo profiere. En estos casos, se le encomienda la

notificación a otro funcionario de la Procuraduría, al jefe de la entidad donde labore o en su defecto a la Personería.

NOTIFICACIÓN POR EDICTO. Medio subsidiario para notificar las decisiones que no se pudieren realizar personalmente, consistente en citación al disciplinado para hacerle conocer el contenido de la decisión, y si esto no es posible, se debe fijar el contenido de la misma en la secretaría del despacho. Con la realización de este procedimiento se entiende cumplida la notificación.

NOTIFICACIÓN POR ESTADO. Es la forma como se comunican a los interesados las decisiones que no deban realizarse personalmente, consistente en la anotación en una planilla denominada “estado” de los principales datos del proceso, la fecha de la decisión y el cuaderno en que se halla, la cual debe ser publicada en lugar visible de la secretaría del despacho.

NULIDADES. Sanción impuesta por la ley contra las actuaciones judiciales o disciplinarias, realizadas por funcionarios que carezcan de competencia, con violación al derecho de defensa o de las formalidades establecidas para su desarrollo, consistente en obligar a que las actuaciones realizadas en estas condiciones deban adelantarse nuevamente.

OMISIÓN. Forma de incurrir en falta disciplinaria, consistente en dejar de hacer algo jurídicamente exigido en la ejecución de una actividad o no haberla ejecutado.

JUEZ DISCIPLINARIO. Servidor público encargado de tramitar la actuación disciplinaria.

ORDENANZA. Norma emanada de las Asambleas Departamentales.

PATRIMONIO PÚBLICO. Conjunto de bienes y derechos económicos que pertenecen a las entidades públicas.

PERSONA AUSENTE. Se denomina así al disciplinado cuando agotadas las gestiones necesarias no se logró notificarlo en forma personal del pliego de cargos.

PERSONA JURÍDICA. Persona ficticia capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones, y ser representada judicial o extrajudicialmente por personas naturales.

PLAN DE DESARROLLO. Descripción de las metas, objetivos, estrategias y actividades sobresalientes que comprometen al Estado y en particular a cada una

de las entidades territoriales que lo integran, con efectos para cada período de gobierno y los recursos que se destinarán para su cumplimiento. Es la principal expresión formal de la planeación.

PLIEGO DE CARGOS. Es una de las formas o posibilidades de evaluación de la investigación y constituye la acusación directa que se hace en contra del disciplinado, con la cual ha de ser juzgado y sometido a un fallo, ya sea absolutorio o sancionatorio.

POLICÍA JUDICIAL. Funciones que la Constitución y la ley le atribuyen a determinados organismos para apoyar a los fiscales y jueces en el proceso penal. Esta función también es atribuida de manera especial a la Procuraduría, para allegar documentación, realizar análisis de información, escuchar en entrevista a quienes se consideren partícipes de faltas disciplinarias, entre otras.

POTESTAD DISCIPLINARIA. Facultad del Estado para investigar y sancionar a los servidores públicos y particulares que ejerzan funciones públicas, que incurran en faltas disciplinarias.

PRELACIÓN LEGAL. Preferencia con que un asunto debe ser atendido respecto de otro con el cual se le compara, por disposición de la ley.

PRESCRIPCIÓN. Pérdida de la potestad disciplinaria del Estado para investigar y sancionar a los servidores públicos y particulares que ejerzan funciones públicas, en virtud del paso del tiempo. Entre 5 y 12 años, dependiendo de la clase de falta.

PRESUNCIÓN DE INOCENCIA. Garantía del servidor público sometido a la investigación disciplinaria según la cual hasta tanto no se produzca la sentencia que lo declare responsable de la falta, se considera inocente.

PRESUPUESTO. Expresión cifrada, conjunta y sistemática de las obligaciones que, como máximo, puede reconocer un ente público, y de los derechos que prevea liquidar durante el correspondiente ejercicio.

PRIMERA INSTANCIA. Instancia originaria, donde comienza el trámite del proceso.

PRINCIPIOS. Normas fundamentales que rigen la interpretación de la misma normatividad.

PROCEDIMIENTO ORDINARIO. El que se imprime a la actuación disciplinaria cuando no concurren circunstancias que ameriten su desarrollo mediante trámites especiales.

PROCEDIMIENTO VERBAL. Trámite especial de la actuación disciplinaria previsto para los eventos en donde el autor es sorprendido al momento de cometer la falta, o con elementos, efectos o instrumentos que provengan de su ejecución. También se aplica cuando la falta ha sido calificada como leve o cuando el implicado confiesa su responsabilidad. Finalmente es aplicable al trámite de las faltas gravísimas contempladas en los 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 del artículo 48 del C.D.U.

PROCESO. Serie o sucesión de actos y etapas tendientes a la aplicación o realización del Derecho en un caso concreto.

PROHIBICIONES. Descripción que de manera negativa realiza el legislador de los comportamientos exigibles a los servidores públicos.

PROPORCIONALIDAD. Principio según el cual la sanción disciplinaria debe corresponder a la gravedad de la falta cometida.

PROVIDENCIA. Pronunciamiento mediante el cual el juez disciplinario impulsa el trámite del proceso o adopta decisiones.

PRUEBA. Cualquier medio que acredita la certeza de un hecho y constituye presupuesto esencial de una decisión disciplinaria. En materia disciplinaria son medios de prueba la confesión el testimonio, la peritación, la inspección o visita especial y los documentos, practicados conforme a la Ley 600 de 2000.

PRUEBA TRASLADADA. Elemento de convicción que practicado válidamente en un proceso se aporta a otro, para que sea tenido en cuenta.

QUEJA. Es una de las formas en que se acciona o pone en movimiento el aparato disciplinario, contempladas en el artículo 69 del C. D. U., y constituye un supuesto de reclamación, denuncia o crítica de la actuación administrativa.

QUEJOSO. Particular que pone en conocimiento de la autoridad competente una presunta anomalía o irregularidad del comportamiento de los servidores públicos, en ejercicio de sus funciones.

RECURSOS. Actuaciones procesales a través de las cuales se faculta a los sujetos procesales, y en algunos eventos al Ministerio Público y al quejoso, para que ejerzan los derechos de contradicción o impugnación frente a las decisiones disciplinarias, con la finalidad de que las mismas sean revisadas, total o parcialmente, por el mismo funcionario que las profirió o por uno de superior jerarquía

RECURSO DE APELACIÓN. Facultad atribuida a los sujetos procesales y excepcionalmente al quejoso cuando es reconocido como víctima; para controvertir las decisiones del funcionario de primera instancia, y que la misma sea resuelta por el superior del funcionario que la dictó.

RECURSO DE REPOSICIÓN. Facultad que tiene los sujetos procesales y excepcionalmente el quejoso, para acudir ante la autoridad que profiere un acto, para que lo revoque, modifique o aclare.

RECURSO DE QUEJA. Facultad atribuida a los sujetos procesales de solicitar al superior, que conozca del recurso de apelación, cuyo otorgamiento fue negado por el inferior.

RECUSACIÓN. Petición que pueden formular el disciplinado o su defensor y el representante del Ministerio Público, para que el juez disciplinario sea sustituido cuando en él concurra una causa de impedimento y no se haya apartado libremente del conocimiento del asunto.

REGLAMENTO. Conjunto de disposiciones de carácter administrativo obligatorias que regulan el desempeño de las funciones de los servidores públicos.

REINTEGRO. Reincorporación al empleo. Devolución de bienes o efectos que se realiza para atenuar el monto de la sanción.

REMISIÓN POR COMPETENCIA. Actuación procesal que indica la necesidad de enviar a otra autoridad o entidad en razón de la materia, el sujeto procesal o algún factor especial de competencia el expediente disciplinario abierto inicialmente por la Oficina de Control Disciplinario de la entidad.

REPRESENTANTE LEGAL. Persona que en ejercicio de funciones públicas, ostenta la dirección de la entidad y en el cual radica la capacidad jurídica para comprometerla y representarla.

RESERVA. Disposición legal que limita el acceso o conocimiento de la actuación disciplinaria a quienes no ostenten la calidad de sujetos procesales, la cual finaliza

cuando se formula pliego de cargos, se cita a audiencia o se profiere archivo de la actuación.

RESOLUCIÓN. Providencia, auto o fallo de autoridad administrativa o judicial.

RESOLUCIÓN DE ACUSACIÓN. Providencia mediante la cual el fiscal que conoce la investigación en un proceso penal, formula cargos al sindicado y lo acusa ante el juez competente.

RESPONSABILIDAD OBJETIVA. Forma proscrita constitucional y legalmente de imputar la comisión de una conducta penal o disciplinaria con fundamento exclusivo en el resultado.

REVOCATORIA DIRECTA. Mecanismo extraordinario que le permite a la administración, de oficio o a solicitud de parte, dejar sin efecto un acto o fallo que infrinja manifiestamente las normas constitucionales, legales o reglamentarias en que deberían fundarse.

SANACRÍTICA. Sistema de valoración probatoria que le impone al juez disciplinario la obligación de analizar en conjunto los elementos de convicción aplicando las reglas de la lógica, la psicología y la experiencia.

SANCIÓN. Pena de carácter administrativo que se impone a un servidor público considerado responsable de cometer una falta disciplinaria, previo el agotamiento de un proceso ordinario o verbal disciplinario, y en la cual se cumple una función preventiva, correctiva y garantizadora de los principios constitucionales y legales que se deben observar en el ejercicio de la función pública.

SEGUNDA INSTANCIA. Instancia superior que realiza un nuevo examen del asunto al resolver los recursos de apelación o de queja.

SEGURIDAD SOCIAL. Conjunto integrado de medidas de ordenación estatal para la prevención y remedio de riesgos personales mediante prestaciones individualizadas y económicamente evaluables; tales medidas se encaminan hacia la protección general de todos los residentes contra las situaciones de necesidad.

SERVICIO PÚBLICO ESENCIAL. Actividad que se presta para la atención de las necesidades primarias de carácter general en forma regular e ininterrumpida por el Estado y, en las que por su importancia para los asociados se encuentra prohibido el derecho de huelga.

SERVICIOS PÚBLICOS. Aquellos destinados a satisfacer necesidades colectivas en forma general, permanente y continua, bajo la dirección, regulación y control del Estado.

SERVIDOR PÚBLICO. Persona natural vinculada a un organismo público por un procedimiento electoral, reglamentario o contractual, en cargos previamente creados, para el ejercicio de funciones y deberes señalados por autoridad competente, relacionados con los fines y las actividades del Estado.

SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO. Implica que, frente a la omisión de la administración, la petición o el recurso interpuesto se considera atendido favorablemente. Se aplica en los casos expresamente determinados por la ley.

SUJETO PROCESAL. Persona autorizada legalmente para intervenir dentro de la actuación disciplinaria, con facultades expresas para solicitar, aportar y controvertir pruebas; intervenir en las mismas; interponer recursos; presentar solicitudes y obtener copias de la actuación. En materia disciplinaria son el investigado, su defensor y en algunos casos el Ministerio Público (Arts. 89 a 93 del C. D. U.)

SUSPENSIÓN. Sanción disciplinaria consistente en la separación del ejercicio del cargo en cuyo desempeño se originó la falta, por el término fijado en el fallo.

TÉRMINOS. Plazo otorgado legalmente al juez disciplinario para adelantar cada una de las etapas de la investigación y para emitir determinadas decisiones, y a los sujetos procesales para ejercitar sus derechos.

TESORO PÚBLICO. Es el conjunto de los recursos financieros, sean dinero, valores o créditos, de la Administración del Estado y de los organismos autónomos.

TESTIMONIO. Relato formal que hace una persona, diferente del investigado, sobre el conocimiento que tiene de los hechos que se investigan.

TRATADO INTERNACIONAL. Acuerdo entre Estados o entre éstos y otros entes jurídicos internacionales, para la definición de asuntos de interés recíproco bilateral o multilateral.

ÚNICA INSTANCIA. Procedimiento disciplinario excepcional, en virtud del cual por motivos previamente establecidos en la ley, no procede el recurso de apelación.

UNIDAD PROCESAL. Principio según el cual por cada falta disciplinaria se debe adelantar una sola actuación procesal, cualquiera que sea el número de autores, salvo las excepciones constitucionales y legales.

URGENCIA MANIFIESTA. Situación contractual relacionada con la existencia de estados de excepción, o hechos de calamidad, fuerza mayor o desastre que demandan actuaciones inmediatas, imposibles de efectuar si se acude a los procedimientos de la selección objetiva o concurso.

VERSIÓN LIBRE. Acto procesal mediante el cual el investigado, por iniciativa propia o a solicitud del juez disciplinario, libre de todo apremio y sin juramento, explica su comportamiento.

VIGENCIA FUTURA. Obligaciones que se adquieren con cargo a presupuestos de las anualidades futuras, cuando su ejecución se inicie en la vigencia en curso y comprometa más de una vigencia presupuestal.

BIBLIOGRAFÍA

APOLO MARTÍNEZ. Modesto. La Sana Crítica en la Prueba Testimonial. Editorial OFFSET GRABA. Guayaquil Ecuador- 1993.

ARELLANO GARCÍA. Carlos. Derecho Procesal Civil. México. Editorial Porrúa. 1981.

AZULA CAMACHO. Jaime. Manual de Derecho Procesa. Tomo VI. Pruebas Judiciales. Bogotá D. C. Editorial Temis S. A. 2008.

AZULA CAMACHO. Jaime; DEVIS ECHANDÍA. Hernando. Compendio de derecho procesal. T. III. Pruebas Judiciales”, 9ª ed. Bogotá. ABC, 1988.

BECCARIA. Cesare. De los Delitos y las Penas. Quinta reimpresión de la tercera edición. Editorial TEMIS S.A. Bogotá. 2010.

BERNAL CUÉLLAR. Jaime; MONTEALEGRE LYNETT. Luis. El Proceso Penal, Bogotá – Colombia. Universidad Externado de Colombia 1995.

BRITO RUIZ. Fernando. Procuraduría General de la Nación Procedimiento Disciplinario colección derecho disciplinario No. 21.

BRITO RUIZ. Fernando. Procedimiento Disciplinario - Procedimiento Ordinario Procedimiento Verbal - Pruebas. Tercera Edición – Bogotá.

CABANELLAS. Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual (Tomo V). Editorial Heliasta, S.R.L. Buenos Aires, Argentina, 2003.

CASTAÑEDA. José Patrocinio. Lecciones de derecho disciplinario Volumen II. Obra Colectiva. Instituto de Estudios del Ministerio Público.

CASTILLO CAICEDO. Manuel Eduardo. HENAO QUINTERO Paulo Cesar. YELA RODRÍGUEZ Jhon Edinson, Régimen Disciplinario para la Policía Nacional. Jurisprudencia y Comentarios. Biblioteca Jurídica, Bogotá. 2010.

COUTURE, Eduardo J. Fundamentos del Derecho Procesal Civil. Cuarta Edición Póstuma, Buenos Aires: Euros Editores. 2002.

DEVIS ECHANDÍA. Hernando. Compendio de Derecho Procesal. Tomo II, Séptima edición, Bogotá, Editorial ABC, 1982.

FARFÁN MOLINA. Francisco. La Prueba Ilícita en el Proceso Disciplinario. Colección Derecho Disciplinario No. 17 Instituto de Estudios del Ministerio Público. Bogotá, 2007.

GÓMEZ PAVAJEAU. Carlos Arturo. La prueba “jurídica” de la culpabilidad en el nuevo sistema penal. Ediciones Nueva Jurídica.

GÓMEZ PAVAJEAU. Carlos Arturo. Problemas Centrales del Derecho Disciplinario. Colección Derecho Disciplinario. Volumen 2. Ediciones Nueva Jurídica.

GÓMEZ PAVAJEAU. Carlos Arturo; SÁNCHEZ HERRERA. Esiquio Manuel. Lecciones de Derecho Disciplinario. Volumen 7. Obra Colectiva. Bogotá.

Lecciones de derecho Disciplinario. Volumen I. Nulidades en materia disciplinaria. Instituto de Estudios del Ministerio Público -imprensa Nacional 2006, pág. 227 y 228.

LÓPEZ MEDINA. Diego Eduardo. Interpretación Constitucional. Consejo Superior de la Judicatura, Sala Administrativa. Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla.

ORDÓÑEZ MALDONADO. Alejandro. JUSTICIA DISCIPLINARIA, De la Ilícitud Sustancial a lo Sustancial de la Ilícitud. Instituto de Estudios del Ministerio Público –Bogotá, 2009.

MEJÍA OSSMAN. Jaime. Régimen Disciplinario. Ediciones Doctrina y Ley LTDA, Bogotá, 2007.

MEJÍA OSSMAN. Jaime; QUIÑONES RAMOS. Silvio San Martín. Procedimiento Disciplinario. Primera Edición, Ediciones Doctrina y Ley Ltda., Bogotá. 2004.

PARRA QUIJANO Jairo “Manual de Derecho Probatorio” 14 Edición, Ediciones el Profesional LTDA. Bogotá, año 2004.

PARRA QUIJANO Jairo, “TRATADO DE LA PRUEBA JUDICIAL – INDICIOS Y PRESUNCIONES” Séptima Edición – Bogotá 2011.

PELLEGRINI. Ada. Los estados modernos no pueden argumentar que el fin de la “defensa social. Revista de la asociación de ciencias penales de Costa Rica. Año 7 No. 10 septiembre de 1995.

QUIÑÓNEZ HERNÁNDEZ. Gustavo Adolfo. Proceso Jurisdiccional Disciplinario. Bogotá 2002.

RORY FORERO. José. De las Pruebas en Materia Disciplinaria. Editorial Gustavo Ibáñez 2ª Edición. 2001.

SÁNCHEZ HERRERA Esiquio Manuel. Dogmática Practicable del Derecho Disciplinario Preguntas y Respuestas. Colección Disciplinaria No. 13, con la colaboración de: Patricia Castro Morales, María Clara Velandia Arango, Liliana Villamil Gómez, Jaime Burgos Martínez. Publicado por el Instituto de Estudios del Ministerio Público, Bogotá.

GÓMEZ STRAUCH. Silvano. Procurador Auxiliar para Asuntos Disciplinarios. PAD-No. 6121. Bogotá, D.C., 2002.

YATE CHIMONE. Diomedes. Lecciones de Derecho Disciplinario. Volumen 7º Procuraduría General de la Nación – Instituto de Estudios del Ministerio Público. Bogotá, 2008.

NORMATIVIDAD INTERNA

Resolución 0963 del 31/03/2011, “Por la cual se adiciona y modifica parcialmente la Resolución No. 01540 del 20 mayo 2010 “Por la cual se define la estructura orgánica interna y se determinan las funciones de la Inspección General de la Policía Nacional”.

Resolución 0963 del 31/03/2011, “Por la cual se adiciona y modifica parcialmente la Resolución No. 01540 del 20 mayo 2010 “Por la cual se define la estructura orgánica interna y se determinan las funciones de la Inspección General de la Policía Nacional”.

Directiva permanente 004 del 17/02/2006, “Procedimiento para la Implementación de la Ley 1015 de 2006, “Por Medio del cual se expide el Régimen Disciplinario para la Policía Nacional”.

Instructivo No. 043 30/04/2004 DIPON – PROSI – SEGEN, “Nulidades en el Procedimiento Disciplinario.

Instructivo No. 111 OGESI-DIPON de fecha 10/12/2006, “Audiencias Disciplinarias”.

Instructivo N°003 del 10/01/2007 INSGE-DIPON, “Competencia disciplinaria de Directores, Comandantes de Región, Comandantes de Departamentos de Policía y Metropolitanas, Directores de Escuelas y Jefes de Organismos de la Policía Nacional”.

Instructivo No. 010 23/01/2007 DIPON – INSGE, “Ejecución y registro de las Sanciones Disciplinarias”.

Instructivo No. 031 10/05/2007 SUDIR-INSGE, “Normas disciplinarias para los Auxiliares de Policía”.

Instructivo No. 078 26/09/2008 DIPON-INSGE, “Inhabilidad Sobreviniente”.

Instructivo No. 33 21/03/2009 SUDIR – INSGE, “Comprometimiento de la imagen institucional en actividades de índole personal”.

Instructivo No. 056/ 15/10/2009 DIPON-INSGE-44, “Recomendaciones a los Directores, Comandantes de Región, Metropolitanas, Departamentos de Policía y Directores de Escuelas de Formación Policial, sobre la entrega, recibo y manejo del armamento asignado para el servicio”.

Instructivo No. 014 29/09/2009 INSGE – PLANE, “Instrucciones para evitar irregularidades sustanciales y procesales que afectan el procedimiento disciplinario”.

Instructivo No. 015 26/11/2009 JEFAT – INSGE, “Ejecución de las Sanciones Disciplinarias”.

Instructivo No. 016 01/12/2009 ASJUR –INSGE, “Acciones a seguir frente a la aplicación del artículo 27 de la Ley 1015 De 2006”.

Instructivo No. 003 del 01/02/2010 INSGE, “Responsabilidad de los Inspectores Regionales, Especiales y Jefes de Oficina Control Disciplinario Interno, Operadores Disciplinarios, en la actualización del sistema jurídico y el envío de la información solicitada por la Inspección General”.

NORMATIVIDAD

Convención Interamericana sobre Derechos Humanos.

Constitución Política de Colombia

Ley 62 de 1993, “Por la cual se expiden normas sobre la Policía Nacional, se crea un establecimiento público de seguridad social y Bienestar para la Policía Nacional, se crea la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada y se reviste de facultades extraordinarias al Presidente de la República”.

Ley 527 de 1999, “Por medio de la cual se define y reglamenta el acceso y uso de los mensajes de datos, del comercio electrónico y de las firmas digitales, y se establecen las entidades de certificación y se dictan otras disposiciones”.

Ley 600 de 2000, “Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal”.

Ley 734 de 2002, “Código Disciplinario Único”.

Ley 975 de 2005 “Por la cual se dictan disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional y se dictan otras disposiciones para acuerdos humanitarios”.

Ley 1015 de 2006, “Régimen Disciplinario para la Policía Nacional”.

Ley 1437 de 2011, “Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”.

Ley 1474 de 2011, “Por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública”.

Ley 1564 de 2012, “Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones”.

Resolución No. 346 del 3 de octubre de 2002, “Por medio de la cual se regulan las competencias y trámites para el ejercicio del poder preferente de la Procuraduría General de la Nación y de su intervención como sujeto procesal en los procesos disciplinarios”.

Resolución No. 089 de marzo 25 de 2004, proferida por la Procurador General de la Nación.

Directiva No. 03 de enero 25 de 2002, proferida por la Procurador General de la Nación.

JURISPRUDENCIA

Consejo de Estado

“Sección primera. Consejera ponente: MARTHA SOFÍA SANZ TOBÓN, sentencia del doce (12) de junio de dos mil ocho (2008). Radicación número 13001-23-31-000-2001-01484-01.

Sección Tercera, sentencia del 01 de marzo de 2006, Radicación número: 50422-23-31-000-931935-01 (16-567).

Sección Tercera, sentencia de 19 de noviembre de 1998, exp: 12.124.

Colombia. Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda - Subsección “B” - Consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE - Radicación número: 25000-23-15-000-2010-01203-01(AC).

Colombia. Consejo de Estado de la “Sección primera. Consejera ponente: MARTHA SOFÍA SANZ TOBON, radicación número 13001-23-31-000-2001-01484-01. sentencia del (12) de junio de dos mil ocho (2008).

Corte Suprema de Justicia

Colombia. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Sentencia de 1982. Magistrado Ponente ALFONSO REYES ECHANDÍA.

Colombia. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia de 1989, MP. EDGAR SAAVEDRA ROJAS.

Colombia. Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Penal. Sentencia de 1995. M. P.: Dr. FERNANDO E. ARBOLEDA IMÉN. Proceso No. 9090).

Colombia. Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Penal. Sentencia de 2002. M. P. Dr CARLOS MEJÍA ESCOBAR, marzo 25/1999, rad. 11279, y JORGE ANIBAL GÓMEZ GALLEGO, rad. 15997.

Colombia. Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Penal. Sentencia de 2002. M. P. Dr CARLOS ARTURO GALVEZ ARGOTE, julio 4/2002, rad. 18364.

Colombia. Corte Suprema de Justicia, Sala de casación Penal, Sentencia de casación 15 de septiembre de 2004 radicación No. 20860 MP. HERMAN GALÁN CASTELLANOS.

Colombia. Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Penal. Sentencia de 2002. M. P. Dr ALFREDO GOMEZ QUINTERO, rad. 24011, diciembre 12 de 2005.

Colombia. Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Penal. Sentencia de 2006. Proceso No 26397.

Colombia. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Sentencia de 2007, Magistrado Dr. YESID RAMÍREZ BASTIDAS Proceso 27383.

Corte Constitucional

Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T-438 (1 de julio de 1992) Expediente 1413. M.P. Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ.

Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T-499 (21 de agosto de 1992) Expediente T-2359. M.P. Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ.

Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T-146 (21 de abril de 1993) Tutela T-6949. M.P. Dr. JORGE ARANGO MEJÍA.

Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-032 (8 de febrero de 1993) Expediente R.E.-011. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO.

Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-486 (28 de octubre de 1993) Demanda N° D-244 M.P. Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ.

Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T-015 (25 de enero de 1994) Expediente T-21.434. M.P. Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO.

Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-179 (13 de abril de 1994) Expediente No. P.E. 002. M.P. Dr. Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ.

Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T-254 (30 de mayo de 1994) Expediente T-30116. M.P. Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ.

Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T-522 (22 de noviembre de 1994) Expediente T-42209. M.P. Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL.

Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T-097 (7 de marzo de 1994) Expediente T-23114. Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ.

Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-410 (15 de septiembre de 1994) Expediente No. D-517. M.P. Dr. CARLOS GAVIRIA DÍAZ.

Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T-099 (3 de marzo de 1995) Expediente T-50424. M.P. Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO.

Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-108 (15 de marzo de 1995) Expediente No. D-666. M.P. Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA.

Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-406 (11 de septiembre de 1995) Expediente No. D-815. M.P. Dr. FABIO MORON DIAZ.

Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-586 (7 de diciembre de 1995) Expediente No. D-966. M.P. Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ y Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO.

Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T-123 (21 de marzo de 1995) Expediente T-48378 M.P. Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ.

Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-280 (29 de junio de 1995) Expediente D-717. M.P. Dr. JORGE ARANGO MEJIA.

Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-004 (18 de enero de 1996) Expediente: D-863. M.P. Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL.

Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-037 (5 de noviembre de 1996) Expediente P.E.-008. M.P. Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA.

Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-244 (30 de mayo de 1996) Expediente No. D-1058. M.P. Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ.

Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-341 (5 de agosto de 1996) Expediente D-1135. M.P. Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL.

Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T-301 (10 de julio de 1996) Expediente T-89364. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ.

Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-626 (21 de noviembre de 1996). Expediente D-1341. M.P. Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO.

Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-627 (21 de noviembre de 1996) Expediente D-1308. M.P. Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL.

Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-310 (25 de junio de 1997) Expediente D-1515. M.P. Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ.

Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-285 (5 de junio de 1997) Expediente D-1499. CARLOS GAVIRIA DIAZ.

Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-475 (25 de septiembre de 1997) Expediente D-1630. M.P. Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ.

Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T-684 (19 de noviembre de 1998) Expediente T-184171. M.P. Dr. ALFREDO BELTRÁN SIERRA.

Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-621 (4 de noviembre de 1998) Expediente D-2057. M.P. Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO.

Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-769 (10 de diciembre de 1998) Expediente D-2086. M.P. Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL.

Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-892 (10 de noviembre de 1999) Expediente D-2412. M.P. Dr. ALFREDO BELTRÁN SIERRA.

Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-956 (1 de diciembre de 1999) Expediente D-2344. M.P. Dr. ALVARO TAFUR GALVIS.

Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-1512 (8 de noviembre de 2000) Expediente D-2989. M.P. Dr. ALVARO TAFUR GALVIS.

Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-729 (21 de junio de 2000) Expediente D-2713. M.P. Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA.

Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T-003 (12 de enero de 2001) Expediente T-358573. M.P. Dr. EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT.

Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-013 (17 de enero de 2001) Expediente D-3132. M.P. Dra. MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ.

Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-175 (14 de febrero de 2001) Expediente D-3240. M.P. Dr. ALFREDO BELTRÁN SIERRA.

Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T- 181 (15 de febrero de 2001) Expediente T-378640. M.P. Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO.

Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-252 (28 de febrero de 2001) Expedientes D-2825, D-2838, D-2841, D-2845 y D-2847 (acumulados). M.P. Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ.

Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T-456 (4 de mayo de 2001) Expediente T-389478. M.P. Dr. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO.

Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-555 (30 de mayo de 2001) Expediente D-3137. M.P. Dr. ALVARO TAFUR GALVIS.

Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-712 (5 de julio de 2001) Expediente D-3328 M.P. Dr. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO.

Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-836 (9 de agosto de 2001) Expediente D-3374. M.P. Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL.

Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-893 (22 de agosto de 2001) Expediente D-3399. M.P. Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T- 1263 (29 de noviembre de 2001) Expediente T-459069. M.P. Dr. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO.

Colombia. Corte Constitucional. Auto 029 A (16 de abril de 2002) Solicitud de nulidad de la Sentencia SU-1184 de 2001. Magistrado ponente: Dr. EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT.

Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-155 (5 de marzo de 2002) Expediente D-3680. M.P. Dra. CLARA INES VARGAS HERNANDEZ.

Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-181 (12 de marzo de 2002) expediente D-3676. M.P. Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA.

Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-200 (19 de marzo de 2002) Expediente D-3690. M.P. Dr. ALVARO TAFUR GALVIS.

Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-228 (3 de abril de 2002) Expediente D-3672. M.P. Dr. Dr. MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA y Dr. EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT.

Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-391 (22 de mayo de 2002) Expediente D-3791. M.P. Dr. Dr. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO.

Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-842 (6 de noviembre de 2002) expedientes D-3937 y D-3944 MP. ÁLVARO TAFUR GALVIS.

Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T-881 (17 de octubre de 2002) Expedientes T-542060 y T-602073. M.P. Dr. EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT.

Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-948 (6 de noviembre de 2002) Expedientes D-3937 y D-3944. M.P. Dr. ALVARO TAFUR GALVIS.

Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-1076 (5 de diciembre de 2002) Expedientes D-3954 y D-3955 (acumulados). M.P. Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ.

Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-1077 (5 de diciembre de 2002) Expediente D-4002. M.P. Dr. ALVARO TAFUR GALVIS.

Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-124 (18 de febrero de 2003) M.P. Dr. JAIME ARAUJO RENTERIA.

Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-125 (18 de febrero de 2003) Expediente D-4059. M.P. Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA.

Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-158 (25 de febrero de 2003) Expediente D-4160. M.P. Dr. ALFREDO BELTRÁN SIERRA.

Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-205 (11 de marzo de 2003) Expediente D-4229. M.P. Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ.

Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-252 (25 de marzo de 2003) M.P. Dr. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO. Expediente D-4180.

Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-317 (24 de abril de 2003) Expediente D-4300. M.P. Dr. JAIME ARAUJO RENTERÍA.

Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-328 (29 de abril de 2003) Expediente D-4224. M.P. Dr. MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA.

Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-450 (3 de junio de 2003) expedientes D-4234 y D-4238 acumulados. M.P. Dr. MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA.

Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-656 (5 de agosto de 2003) Expediente D-4335. M.P. Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ.

Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T-811 (18 de septiembre de 2003) Expediente T-741359 M.P. Dr. ALVARO TAFUR GALVIS.

Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T-949 (16 de octubre de 2003) Expediente T-755869. M.P. Dr. EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT.

Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-014 (20 de enero de 2004) Expediente D-4560. M.P. Dr. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO.

Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-107 (10 de febrero de 2004) Expediente D-4557. M.P. Dr. JAIME ARAÚJO RENTERÍA.

Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T-400 (29 de abril de 2004) Expediente T-842154. M.P. Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ.

Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-431 (6 de mayo de 2004) M.P. Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA.

Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-796 (24 de agosto de 2004) Expediente D-4997. M.P. Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL.

Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T-1093 (4 de noviembre de 2004) Expediente T-791349. M.P. Dr. MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA.

Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T-1160 (18 de noviembre de 2004) Expediente T-936492. M.P. Dr. ALVARO TAFUR GALVIS.

Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-818 (9 de agosto de 2005) Expediente D-5521. M.P. Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL.

Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-590 (8 de junio de 2005) Expediente D-5428. M.P. Dr. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO.

Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-782 (8 de junio de 2005) Expediente D-5428. M.P. Dr. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO.

Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T-1209 (24 de noviembre de 2005) Expediente T-1165329. M.P. Dr. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ.

Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-720 (23 de agosto de 2006) Expediente D-5968. Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ.

Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-789 (20 de septiembre de 2006) Expediente D-6199. M.P. Dr. NILSON PINILLA PINILLA.

Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-819 (4 de octubre de 2006) Expediente D-6234. M.P. Dr. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO.

Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-822 (4 de octubre de 2006) Expediente D-6238. Dr. MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA.

Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T-1055 (2 de febrero de 2006) Expedientes T-1235514. M.P. Dr. ALFREDO BELTRÁN SIERRA.

Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T- 293 (6 de abril de 2006) Expedientes T-1241430 y 1246517 (acumulados). M.P. Dr. MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA.

Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-666 (2 de julio de 2008) Expediente D-6968. M.P. Dr. MAURICIO GONZALEZ CUERVO.

Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-1193 (3 de diciembre de 2008) Expediente D- 7325. M.P. Dr. JAIME ARAÚJO RENTERÍA.

Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T-152 (12 de marzo de 2009) Expediente T-2.030.895. M.P. Dra. CRISTINA PARDO SCHLESINGER.

Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-242 (7 de abril de 2010) Dra. Expediente D-7852. CRISTINA PARDO SCHLESINGER.

Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-540 (30 de junio de 2010) Expediente D-7959. M.P. Dr. JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB.

Recursos Internet

Real Academia Española

<http://www.rae.es/rae.html>

Senado de la República de Colombia

http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/cp/constitucion_politica_1991.html

http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley/1993/ley_0062_1993.html

http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley/2000/ley_0600_2000.html

http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley/2002/ley_0734_2002.html

http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley/2006/ley_1015_2006.html

http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley/2011/ley_1437_2011.html

http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley/2011/ley_1474_2011.html

http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/codigo/codigo_contencioso_administrativo.html

http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1564_2012.htm

Dirección y conceptualización

Mayor General YESID VÁSQUEZ PRADA
Inspector General de la Policía Nacional

Comité Elaboración y Redacción

Coronel LEÍDA ELENA ORTIZ FERNÁNDEZ
Subcomisario MARÍA ELIANA GUZMAN ORTIGOZA
Subcomisario JAIRO ESPOCITO HERNANDEZ
Intendente Jefe ELOIN LAURENTINO VIRGUEZ AVILA
Intendente Jefe JOSE OLIVO VARGAS CUADROS
Intendente JOSE FRANCISCO MARIÑO MARTINEZ
Intendente JUAN CARLOS FORERO BOBADILLA
Subintendente ELIECER ALVARADO PEÑA
Subintendente JOSE ALEJANDRO MORALES CARDENAS
Subintendente WILMAR YAMID MESA CARMONA

Colaboradores

Coronel FABIÁN LAURENCE CÁRDENAS LEONEL
Jefe Oficina de Planeación

Coronel GUSTAVO FRANCO GÓMEZ
Jefe Oficina Comunicaciones Estratégicas

Doctor Jaime Mejía Ossman
Procurador Delegado para la Policía Nacional

Secretaria General de la Policía Nacional

Grupo Impresos y Publicaciones COEST

Diagramación e Impresión

Imprenta Nacional de Colombia
Bogotá, D.C. Colombia, 2014