

PROCEDIMIENTO DISCIPLINARIO UNICO

Presentado por:

FERNANDO A. RINCÓN MALDONADO

Para optar al título de Especialista en Derecho Penal y Criminalística

Presentado al Doctor:

EDGARDO CASTRO RODRÍGUEZ

Director Especialización de Derecho y Criminológica

INSTITUTO DE POS-TGRADOS

**CORPORACIÓN EDUCATIVA MAYOR DEL DESARROLLO
SIMÓN BOLÍVAR**

Barranquilla, Colombia, Agosto del 2000

0003

CAPITULO PRIMERO

LA ACTUACIÓN DISCIPLINARIA

1. Noción

Entendemos por actuación disciplinaria todo el conjunto de diligencias, actos y trámites que se surten por el estado, a través de sus ramas y órganos, en ejercicio de la potestad disciplinaria, con el objeto de investigar la conducta de los servidores públicos que pueda afectar o poner en peligro el cumplimiento de los fines y funciones del Estado.

Cuando existe duda sobre la procedencia del proceso disciplinario, la actuación se inicia con el auto que ordena adelantar la indagación preliminar; en caso contrario, con el auto que dispone la apertura de proceso. Es decir, la actuación disciplinaria puede comprender en algunos casos una etapa preprocesal y otra procesal.

Desafortunadamente la falta de rigor en la actualización de vocablos que se aprecia no pocas veces en el Código Disciplinario Único para referirse a la actuación disciplinaria o al proceso, en muchas ocasiones le dificulta al intérprete la comprensión cabal de las normas.

Aunque la impresión inicial es que el Código utiliza la expresión “investigación disciplinaria” para referirse al proceso, una revisión más o menos detallada del articulado nos obliga a concluir que no siempre es así. Por vía de ejemplo, basta observar que el término “investigación” hace relación a toda la actuación en los artículos 47, 50, 57, 82, 144 #4, 147 y 151.

Consideramos que también hace referencia a la actuación, cuando utilizar el vocablo “proceso” en los siguientes casos: artículos 6, 48, 62, 66-1, 67, 71, 76, 77, 88, 89, 91, 124, 131 y 175.

Lo mismo, esto es, aludiendo a la actuación, puede decirse de los términos “asuntos disciplinarios” (art. 2) y “diligencias investigativas” (art. 151 inc. 2°).

“Investigación disciplinaria” en su significado de proceso se utiliza en los artículos 63, 80, 119, 135, 136, 138, 143, 144, 145 y 172 y sólo como una etapa del proceso, en el artículo 148. También refiriéndose a proceso pero equivocadamente. A nuestro juicio, se emplea la expresión en los artículos 102 y 103.

2. Etapas de la Actuación Disciplinaria

Como se dijo, la actuación disciplinaria puede comprender dos etapas claramente delimitadas: la indagación preliminar y el proceso disciplinario.

a. La indagación preliminar

Tiene por objeto determinar si es procedente iniciar el proceso disciplinario, cuando el informe o la queja no son lo suficientemente claros como para persuadir al juez disciplinario sobre la posibilidad de haberse cometido una falta disciplinaria o sobre su autoría.

Con frecuencia sucede que el informe sobre la presunta comisión de una falta disciplinaria es completamente vago e impreciso; o que la queja aparece contradictoria, que los elementos en ella contenidos muestran en el quejoso la existencia de un ánimo muy distinto del de contribuir a la buena marcha de la gestión pública, que no acusa directamente a un determinado servidor público o que haciéndolo, la función desempeñada por él indica que no es probable que sea el autor de la conducta endilgada.

En fin, acontece a menudo que cuando el juez disciplinario conoce por primera vez la noticia de la presunta falta, no adquiere los elementos necesarios para disponer de inmediato la iniciación

de un proceso disciplinario. En tales casos, es recomendable que previamente orden adelantar una indagación preliminar, a fin de verificar la ocurrencia de la conducta, determinar si es constitutiva de falta disciplinaria o identificar o individualizar al servidor público presunto autor de ella. Estos, precisamente, son los fines de la indagación preliminar en términos del artículo 139.

Ocurre, pues, que en ocasiones se ignora quien pudo ser el autor de una determinada falta cuya efectiva realización está acreditada; o que existe duda sobre si esa conducta se ejecutó o no; o sobre la tipificación de ese comportamiento como falta disciplinaria. Para todos esos eventos, se debe ordenar la indagación preliminar. Si se trata de los dos últimos, debe igualmente darse cumplimiento al mandato del artículo 80, es decir, se debe comunicar al interesado para que ejerza los derechos de contradicción y defensa lo cual, obviamente, no puede hacerse en el primer caso pues se ignora quien sea el presunto autor de la falta.

Durante la indagación preliminar, y precisamente para lograr los cometidos señalados en el artículo 139, el investigador puede hacer uso de todos los medios de prueba permitidos e, incluso, podrá oír en versión libre al servidor que considere pudo ser el autor de la falta investigada. También podrá comisionar para esos efectos a funcionarios de igual o inferior categoría (art. 143).

El investigado puede intervenir en esta etapa haciendo uso de sus derechos de contradicción y defensa según lo autoriza el artículo 80. No se trata únicamente de la posibilidad de “presentar pruebas” como refiriéndose al apoderado señala el artículo 74, sino del ejercicio activo de la controversia probatoria que supone no sólo solicitar pruebas sino participar en su producción.

Queda desterrada de esta manera del derecho disciplinario la vieja práctica de las indagaciones secretas, a espaldas del investigado, que en muchas ocasiones sólo era convocado al proceso para que presentara descargos e intentará desvirtuar en muy poco tiempo un complejo y extenso material probatorio que se había recaudado sin su conocimiento.

Si este es el espíritu que debe iluminar el derecho disciplinario, en franca reivindicación del derecho fundamental a la defensa, la interpretación armónica del estatuto tendrá que lograr la adecuación de algunas disposiciones aisladas que, reflejando el propósito no bien encubierto de vulnerar ese derecho, se advierten en el código gracias a disposiciones contradictorias del legislador que tan pronto intenta conculcar derechos (art. 130) como reconocerlos (art. 80).

Si desde la indagación preliminar el investigado podrá intervenir “para controvertir las pruebas que se alleguen en su contra y solicitar la práctica de pruebas” (art. 80), no hay duda de que la petición probatoria que haga no pretende su concesión graciosa o generosa como para que su negativa simplemente se le comunique por escrito (art. 119).

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 141, la indagación preliminar no podrá extenderse a hechos distintos de los que fueron objeto de denuncia, queja o iniciación oficiosa y a los que le sean conexos. Interpretando literalmente esta norma, si en el curso de la indagación preliminar se vislumbrará la existencia de una conducta adicional sería forzoso ordenar una nueva y diferente indagación preliminar que tuviera por objeto acreditar la efectiva realización de esa conducta, lo cual resultaría contrario al principio de economía consagrado en el numeral 2 del artículo 76.

Examinando la teleología de la norma, puede concluirse que ella pretende impedir que el investigado sea sorprendido con subsiguientes probables sindicaciones que inicialmente no se le había formulado, vulnerado de tal forma el derecho de defensa. Por esto consideramos que bien se podría extender la indagación a hechos distintos, siempre que previamente se profiera decisión ampliando el objeto de aquella y se le comunique inmediatamente al investigado, lo cual ciertamente garantizaría el derecho de defensa y respetaría el principio de economía.

La Perentoriedad del Término: La mayor inquietud que suscitan las normas referentes a la indagación preliminar, es la que se relaciona con el término perentorio de seis meses previsto en

el artículo 141, a cuyo vencimiento “el funcionario sólo podrá o abrir investigación o archivar definitivamente el expediente”.

Término Perentorio: Según definición del Diccionario de la Lengua Española en su **XXI** edición de 1992, equivale a “término fatal”. Y este significa, según la misma obra, “el improrrogable, cuyo transcurso extingue o cancela la facultad o el derecho que durante él no se ejercitó”. Es decir, al vencimiento de los seis meses se “extingue” la facultad de investigar y forzosamente habría que disponer la iniciación del proceso o el archivo definitivo del expediente.

Será esta interpretación literal la que habrá de imponerse? Ello conducirá, por ejemplo, a que en una indagación preliminar que tenga por objeto verificar si en efecto se destinaron ilícitamente recursos del Estado para actividades electorales, no obstante haberse acreditado que el hecho ocurrió, deba ordenarse el archivo definitivo porque, transcurridos los seis meses de la indagación –aunque apenas han pasado pocos meses desde la fecha de realización de la conducta–, no se pudo obtener la certificación de una determinada dependencia sobre el nombre del servidor público que tenía el manejo de esos recursos ilícitamente desviados. Resultaría, en consecuencia, que aún restando varios años para que operara la caducidad, a pesar de haberse verificado la comisión de la falta, el Estado no podría ejercer la potestad disciplinaria.

Normas de esta naturaleza, interpretadas literalmente, conducen fatalmente al aumento de la impunidad. Y no podría argumentarse a favor que inaplicarla violaría los derechos del presunto implicado a obtener una rápida decisión, porque si de dispusiera la iniciación del proceso allí si la investigación podría prolongarse por todo el término de prescripción como adelante se verá.

Bien se sabe que, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 27 del Código Civil, “Cuando el sentido de la ley sea claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu” y este sería el argumento único de los exegetas. Pero también es cierto que conforme lo

preceptúa el artículo 30 del mismo ordenamiento, “El contexto de la ley servirá para ilustrar el sentido de cada una de sus partes, de manera que haya entre todas ellas la debida correspondencia y armonía”.

Pues bien: no se consagró en norma alguna que trate del proceso disciplinario, es decir, del período comprendido entre la iniciación de la investigación y el fallo, ningún término perentorio distinto del de prescripción: Establecer un término fatal para una etapa en la que ni siquiera existe proceso, contrariando la disposición según la cual sólo por el transcurso del término de prescripción el Estado pierde su potestad disciplinaria, desequilibra de Derecho Disciplinario e introduce un pernicioso factor de desigualdad de los servidores públicos ante la ley disciplinaria, contrariando el principio rector contenido en el artículo 16 del estatuto disciplinario.

En efecto: admitir que por no agotarse la indagación preliminar en el término de seis meses debe archivarse definitivamente el expediente cuando no procede la apertura de investigación, es beneficiar indebidamente a los presuntos implicados introduciendo una indudable desigualdad con quienes, sometidos a proceso disciplinario, recibirían igual beneficio sólo cuando transcurran los cinco años del término de caducidad.

Adicionalmente, se estaría obligando al juez disciplinario a proferir una decisión sin cumplir los requisitos que para dictarla exige el artículo 151, según el cual el archivo definitivo sólo procede cuando aparezca probado que la conducta no existió, que no es constitutiva de falta disciplinaria, que la acción no podía iniciarse o proseguirse por prescripción o muerte del implicado cuando se trata de uno solo o cuando está plenamente demostrado una causal de justificación. A menos que se entendiera que el artículo 151 es aplicable al proceso disciplinario y el archivo definitivo del artículo 141 se refiere a la indagación preliminar, como ocurre por ejemplo con lo relativo a las facultades que le confiere el artículo 143 a la Procuraduría General de la Nación para practicar pruebas en procesos, norma que se halla inserta en el capítulo de la indagación preliminar.

En palabras de la Corte Constitucional, “la labor del juez no puede jamás circunscribirse únicamente a la observancia de los términos procesales, dejando de lado el deber esencial de administrar justicia en forma independiente, autónoma e imparcial”¹ También el Consejo de Estado dijo en alguna ocasión: “El incumplimiento de los términos ante la necesidad de buscar la verdad no es causal de nulidad de los actos con los cuales culmina el proceso disciplinario, como en repetidas oportunidad lo ha sostenido esta Sección”.²

Aún admitiendo la interpretación literal del inciso 2º. Del artículo 141 CDU, debe entenderse que la decisión que corresponda no es forzoso tomarla dentro del término de los seis meses, pues este es el límite máximo para recaudar pruebas y, a su vencimiento, se procede a valorizarlas para determinar la decisión que deba adoptarse.

Por último, el artículo 142 establece que “cuando la Procuraduría adelanta investigaciones por conductas de competencia de la Procuraduría Delegada para Derechos Humanos o de la Dirección Nacional de Investigaciones Especiales, el término de la indagación preliminar es seis (6) meses, podrá prorrogarse hasta por otros seis (6) mediante providencia debidamente motivada”.

No se comprende la razón por la cual no se incluyeron también las conductas de competencia de la Procuraduría Delegada para Asuntos Étnicos, que sólo difieren de las asignadas a la Delegada para Derechos Humanos en la calidad del sujeto pasivo de la falta.

¹ Sentencia C-037 de 1996.

² Sentencia 1243 de agosto 8 de 1991, exp. 3958. Ponente Clara Forero de Castro.

En cuanto a la Dirección Nacional de Investigaciones Especiales, el artículo 11 de la Ley 201 de 1995 no le atribuye un específico tipo de investigaciones ni de competencia, sino que genéricamente se le faculta para “adelantar las investigaciones que le asigne el Procurador General de la Nación” (literal a) o “adelantar las investigaciones preliminares, de oficio, por queja verbal, escrita o aún por cualquier medio magnético, de acuerdo con la competencia de cada una de las divisiones de esta dirección, en todo caso se dará aplicación a lo dispuesto en el artículo 32 Ley 190/95 (literal b). En consecuencia, habría que entender que en todas las indagaciones preliminares que adelante esta oficina de Investigaciones Especiales, refiéranse o no a la violación de derechos humanos, es posible prorrogar el término conforme a la norma comentada lo dispone.

A idéntica conclusión se arriba examinando el D.L. 1156 de 1999, pues no obstante que el numeral 2 del artículo 11 faculta a la Dirección Nacional de Investigaciones Especiales para “adelantar investigaciones disciplinarias por faltas gravísimas o por violaciones a los derechos humanos o a l derecho internacional humanitario, de oficio o en virtud de queja formulada por cualquier medio”, el numeral 1 del mismo artículo la autoriza para “adelantar las investigaciones que le asigne el Procurador General”.

b. El Proceso Disciplinario

De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 144, “cuando de la indagación preliminar, de la queja o del informe y sus anexos el investigador que encuentre establecida la existencia de la misma ordenará investigación disciplinaria” o, lo que es lo mismo, la iniciación del proceso disciplinario.

Tal medida debe adoptarse mediante un auto de trámite, en el que se fundamentará brevemente la existencia del hecho o de la omisión que se investiga y el carácter de falta de disciplina que esa conducta reviste. Igualmente se ordenarán las pruebas que se consideren conducentes si a ello hay lugar, porque en algunas oportunidades es posible que las

practicadas durante la indagación preliminar o las que se alleguen con la queja sea suficientes para proferir el auto de cargos.

Así mismo, se solicitará a la entidad donde el servidor público esté o haya estado vinculado informe sobre los antecedentes disciplinarios que registre, el sueldo devengado para la época de los hechos, los datos sobre su identidad personal y su última dirección conocida. También se le pedirá a la Procuraduría General de la Nación, información sobre antecedentes disciplinarios.

Para garantizar el derecho de defensa, en el mismo auto se ordenará dar aviso al disciplinado sobre esta decisión.

Finalmente, si el proceso disciplinario ha sido iniciado por la Procuraduría General de la Nación - y debe entenderse igualmente por la Personería Municipal- se dispondrá informar al superior inmediato y al jefe de la entidad, con la advertencia de que deberá abstenerse de abrir investigación por los mismos hechos y que si la estuviere tramitando la suspenda y remita lo actuando, en el estado en que se encuentre, a la correspondiente dependencia del Ministerio Público.

El auto de iniciación de proceso no es susceptible de ningún recurso, por expresa disposición del artículo 144.

En todo caso, sea que el proceso lo adelante alguna dependencia del Ministerio Público o la misma entidad, se debe informar de ello a la Oficina de Registro y Control de la Procuraduría General de la Nación indicando nombres, apellidos, estado civil, nivel educativo, sexo, edad, lugar de nacimiento, documento de identificación, cargo que desempeñaba, dependencia administrativa a la cual pertenece o pertenecía y el lugar donde ejercía funciones; la descripción de la falta y el lugar y fecha de su comisión; las normas generales y especiales presuntamente quebrantadas; la entidad o dependencia que adelanta el proceso, precisando el número de radicación, fecha del auto de apertura y dirección de la entidad.

Como probablemente para ese momento muchos de los datos personales del implicado no se poseen pues apenas se ha dispuesto solicitarlos a la entidad, consideramos que en razón de la importante función que cumple la Oficina de Registro y Control en cuanto al registro de investigaciones, de todas formas se debe remitir la información y posteriormente, cuando se recaude e su totalidad, se ampliará.

Aunque la norma no lo exige, en el auto de apertura de proceso, tal como se ha expresado en otros apartes de este manual ,debe calificarse provisionalmente la falta para efectos de determinar el procedimiento aplicable.

Término del proceso disciplinario: Conforme los dispone el artículo 146, investigación disciplinaria se adelantará a un término superior a nueve (9) meses si la falta es grave, y si la falta es gravísima será hasta doce (12) meses.

Prorrogable hasta por doce (12) meses más contados a partir de la notificación de la cargos, según la complejidad de las pruebas (art. 146) .

Si existe concurrencia de faltas, el término será el correspondiente a la más grave.

Si son dos o más los implicados, el término correspondiente se prorrogará hasta en la mitad del que corresponda.

Dice la norma citada que si cumple en término “y el previsto en el artículo 152” sin que se hubiera realizado la evaluación mediante le formulación de cargos, se ordenará el archivo provisional, sin perjuicio de que sin con posterioridad aparece la prueba para hacerlo se proceda de conformidad siempre que no hay prescrito la acción disciplinaria.

Por su parte, el artículo 148 señala que “vencido el término de la investigación disciplinaria y hasta los treinta (30) días después y prorrogable por treinta (30) días más según la gravedad de la falta, el funcionario procederá a su evaluación.

Lo cual significaría que agotada la investigación disciplinaria a que se refiere el artículo 146 se evaluaría ésta para determinar si existe mérito para formular cargos. Pero si así fuese, a partir de qué momento se contaría el término de prórroga? Obviamente no podría hacerse “ a partir de la notificación de los cargos”, pues ni siquiera se ha producido la evaluación.

Como fácilmente se advierte, la investigación disciplinaria a que alude el artículo 146 se refiere a una serie de actuaciones dentro de la cual queda comprendida tanto la apertura de proceso como la evaluación, la formulación de los cargos y su notificación, los descargos y el posterior período probatorio, como adelante se verá.

En consecuencia, la contradictoria redacción, motivada por la mezcla de proyectos y la modificación de normas sin tener una visión global ni mucho menos una comprensión integral de lo que constituye precisamente un código que, se supone, debe rendir un conjunto de normas que guarde entre sí la debida correspondencia y armonía, obliga hacer algunas precisiones:

- 1) el artículo 139 del segundo proyecto establecía términos de investigación según la gravedad de la falta: treinta días si era leve o sorprendido el flagrancia, seis meses si era grave y nueve meses, prorrogable hasta tres meses más contados a partir de la notificación de los cargos, si la falta era gravísima. Posteriormente al referirse la evaluación disponía que ella debía hacerse “inmediatamente después de la apertura de formal investigación y a hasta treinta (30) días después, prorrogables hasta treinta (30) días según la gravedad de la falta” (Art. 143). Luego, en los artículos 147, 148 y 150 establecía los términos para presentar descargos decretar y practicar pruebas y fallar.

Todo esto se insiste, debía hacerse dentro de los términos fijados por el artículo 139, excepto si la falta era leve, caso por el cual se tramitaba por el procedimiento verbal

- 2) Pero examinando el proyecto publicado en gaceta del 4 de mayo se encontrará en el artículo 150 que los términos de la investigación de ampliaron en la forma como fueron aprobados y

en el artículo 152, en el lugar del “inmediatamente después de la apertura formal de investigación y hasta (30) días después” del original artículo 143, del segundo proyecto, se dijo “vencido el término de la investigación disciplinaria y hasta (30) días después”.

- 3) No hay duda, pues, que el período de la investigación disciplinaria corresponde al tiempo transcurrido entre el auto de apertura de investigación y el fallo, pues el agrado posterior es impertinente y desquicia la estructura cronológica del proceso.
- 4) En consecuencia, el término de la investigación o, lo que es lo mismo, el tiempo de duración del proceso disciplinario en primera instancia, no puede ser superior a nueve meses si la falta es grave o a doce si es gravísima, más las prorrogas mencionadas.
- 5) Debe advertirse cuando se han formado cargos en un proceso por falta gravísimas, el trámite subsiguiente hasta el fallo de primera instancia independiente de la duración que hasta ese momento alcanza el proceso no puede ser superior a los doce meses más contados a partir de la notificación de los cargos.
- 6) Lo cual aún así resulta impreciso es la oportunidad para efectuar la evaluación pues el referente, como se vio, es equivocado por lo menos equívoco. No corresponde a “proceso” o a “trámite de la instancias”. Pero bien podría significar, y consideramos que así hay que entender el término “investigación disciplinaria” del artículo 148 como el período probatorio que se realice o evacue después del auto de apertura de investigación.

En este orden de ideas, si las pruebas recaudadas en la indagación preliminar son suficientes, la evaluación se hará inmediatamente después de la investigación y hasta (30) días después prorrogables por (30) días más, como lo preveía el segundo proyecto.

Pero si decretada la apertura de investigación debe surtirse con posterioridad un período probatorio, agotado éste y hasta (30) días después prorrogables por (30) más se realizará la mencionada evaluación.

- 7) De otra parte, el inciso 3º hace un inexacta revisión al artículo 152, que tiene que ver con el término para presentar descargos, cuando debió referirse al artículo 148, que señala el término de la evaluación para la investigación. En efecto, consultado los proyectos publicados en la gaceta de mayo 4 y junio 15 se puede advertir que el artículo 152 de aquel que corresponde al 148 de éste.

En consecuencia debe entenderse que vencido el término de investigación y de la evaluación sin que se hubiera formulado cargos, se ordenará el archivo provisional.

Con las anteriores aclaraciones debe decirse que el proceso disciplinario cuando se investigue a una sola persona no debe extenderse a más de nueve meses si la falta es grave o doce si es gravísima, contados a partir del auto de apertura y ante el fallo de primera instancia. Y si se trata de dos o más disciplinados, el término será hasta de trece meses y medio en caso de falta grave y de dieciocho si la falta es gravísima. Dentro de estos lapsos debe producirse la evaluación (hasta 60 días después de la apertura según el artículo 148) y la notificación de los cargos; la presentación de descargos (para lo cual se dispone de 10 días contados a partir del siguiente de la notificación, como lo señala el artículo 152); el decreto de pruebas de descargos (20 días conforme al artículo 153) y la práctica de dichas pruebas, que pueden ampliarse doce meses más según previsión del artículo 153 cuando fueren más de tres los disciplinados. Y como el mismo artículo 153 dispone que las pruebas se evacuarán hasta el máximo de los términos fijados por el artículo 146, forzoso es concluir que el término para fallar empezará a contarse una vez vencidos los del artículo 146.

Puede esgrimirse, a favor de esta tesis, que contar los diversos términos de manera sucesiva no sólo impide –como se vio– establecer a partir de qué momento opera la prórroga cuando se trate de faltas gravísimas, sino que llevaría el absurdo de contemplarse un término

máximo que supera el propio señalado para la caducidad de la acción disciplinaria. En efecto: suponiendo que se trata de una actuación contra tres implicados por falta gravísima, tendríamos: 6 meses de indagación preliminar (art. 141) + 24 meses de “investigación” y su prórroga (art. 146, inc. 1º) + 12 meses de prórroga (art. 146, inc. 2º) + 60 días para evaluar (art. 489 + 10 días para presentar descargos (art. 1529 + 20 días para decretar pruebas (art.153) + 36 meses para la práctica (art. 153, en concordancia con el art. 146) + 12 meses adicionales por tratarse de tres disciplinados + 30 días para pruebas de oficio antes del fallo (art. 156) + 40 días para fallar (art. 155, inc. 1º) + 15 días adicionales (art. 155, inc. 2º), para un total en primera instancia de noventa y cinco meses y veinticinco días!! Incluso, si se entendiera que el término para practicar pruebas de descargos es de 12 meses en lugar de los 36 que señalaron en el ejercicio anterior (art. 146) más 12 adicionales por tratarse de tres disciplinados, el término total en primera instancia sería de 71 meses y 25 días (!), sin contar los necesarios para notificaciones, ejecutorias y emplazamiento del ausente, amén de los 6 meses de prórroga de la indagación preliminar según previsión del artículo 142. Y recuérdese que la acción disciplinaria, conforme al artículo 34, caduca en 5 años, es decir 60 meses!

Tal absurdo no puede concebirse en legislador, por más improvidente que sea.

Aún si se tratara de falta grave cometida por tres implicados, realizando las correspondientes operaciones arrojaría un total de 50 meses y 25 días sin contar a términos de notificaciones, ejecutorias recursos del emplazamiento del ausente!

Evaluación: De conformidad con lo dispuesto por el artículo 148, “vencido el término de la investigación disciplinaria y hasta 30 días después , prorrogables por 30 días más, según la gravedad de falta, el funcionario procederá a su evaluación.

Como antes se vio, en el artículo 143 de uno de los proyectos se preveía que “inmediatamente después de la apertura formal de investigación y hasta treinta días

después” era procedente evaluar la actuación , norma que en nuestro criterio permita estructurar adecuadamente el proceso disciplinario.

La actual regulación, confusa y contradictoria, suponía que la “investigación disciplinaria” es un período que precede a la evaluación, no obstante que aquella puede ampliarse, tratándose de faltas gravísimas, hasta doce meses más contados a partir de la notificación de los cargos, que es precisamente una de las formas de evaluación conforme al artículo 149.

De ahí nuestra conclusión, antes expuesta, que “investigación disciplinaria” debe referirse a “proceso disciplinario”, excluido de éste el acto de culminación, es decir, el fallo de primera instancia.

Pero si tal fuera la inteligencia de las normas, de todas maneras nos hallaríamos ante la incertidumbre del momento a partir del cual procede contar el término de evaluación. Como en uno u otro caso la dificultad subsistiría, en pro de una construcción armónica del proceso que, fuere cual fuere la interpretación, resulta forzoso hacer, nos inclinamos por admitir que puede existir un período de investigación -semejantes al sumario en el proceso penal- que carece de término preciso para su evacuación, surtido el cual debe procederse a la evaluación dentro de los 30 días siguientes, prorrogables por 30 más, atendiendo a lo normado por el artículo 148.

De esta manera, si en virtud de las pruebas practicadas en la indagación preliminar es viable efectuar la evaluación una vez decretada la apertura de proceso, así se debe hacer. Igual actitud debe asumirse si la prueba aportada con la queja o anexada al informe estima suficiente para acreditar la existencia de la falta como podría suceder, vgr., cuando se denuncia un acto de nepotismo y se acompañan los correspondientes registros civiles de nacimiento o matrimonio y copia de la resolución de nombramiento.

Pero si es necesario recaudar pruebas, ello debe hacerse en el menor tiempo posible y, agotado este período, realizar la evaluación.

La valoración probatoria sólo puede conducir, atendiendo a lo dispuesto por el artículo 149, a la adopción de un auto de cargos o al archivo definitivo del expediente.

Según lo previsto por el artículo 150, la formulación de cargos procede cuando esté demostrada objetivamente la falta y exista prueba sobre la eventual responsabilidad del disciplinado.

El primero de los requisitos, evidentemente, no hace referencia a la objetividad de la responsabilidad sino a la comprobación de la existencia de una conducta típica, lo cual supone que el hecho denunciado ha sido acreditado y que ese hecho se encuadra en el catálogo de falta gravísimas o en la extralimitación o abuso de derechos, el incumplimiento de deberes o la violación de prohibiciones que se encuentran contenidos en los artículos 25, 39, 40 y 41 del Código Disciplinario.

La segunda exigencia hace relación a la prueba sobre la probable responsabilidad del disciplinado, examen que debe hacerse a la luz del principio de culpabilidad consagrado en el artículo 14; es decir, analizando en concreto si la conducta típica fue cometida con dolo o con culpa. Debe abandonarse, en consecuencia, esa vieja práctica de formular cargos simplemente porque el investigado objetivamente realizó una conducta constitutiva de falta disciplinaria, pues lo conducente es ahondar en la valoración de la conducta para concluir si ella cometió con conciencia y voluntad, no previendo lo previsible o confiado imprudentemente en que el resultado previsto no se presentaría.

Que debe analizarse la culpabilidad, supone necesariamente que se evalúe también si existe prueba suficiente para admitir una causal de justificación. De esta manera, si apareciera plenamente acreditado que el hecho se cometió con la convicción errada e invencible de que la conducta no constituía falta disciplinaria, por ejemplo, sería inconducente formular cargos a quien habrá de absolverse en el fallo. Tan cierto es lo dicho, que el artículo 151 ordena archivar definitivamente “cuando se presente alguna de las causales previstas en el artículo 23 de esta ley”.

Tal es la razón, asimismo, para que estimemos que tampoco procede formular cargos cuando esté plenamente acreditado que la conducta no sea antijurídica.

Puede afirmarse, en conclusión que es procedente proferir el auto de cargos cuando aparezca prueba sobre la existencia de una conducta típica en cuya comisión ha concurrido el dolo o la culpa y que, además, no se hubiere acreditado que el servidor público actuó apartado por una causal de justificación o que la conducta no vulnera el bien jurídico tutelado.

Ahora bien. Si, por el contrario, se ha demostrado que el hecho no existió, que no constituye falta disciplinaria o que la acción no podía iniciarse o proseguirse por prescripción o muerte del implicado o que concurrió a la realización de la conducta una causal de justificación, el proceso se debe archivar definitivamente conforme al mandato del inciso primero del artículo 151. Igual decisión puede adoptarse cuando una de estas circunstancias aparezca plenamente demostrada en cualquier estado del proceso, como lo autoriza el artículo 54.

Debe aclararse que a pesar del contenido literal del artículo 151, que prevé el archivo definitivo por muerte del implicado “cuando se trate de uno solo”, en todos los casos en que ello ocurra el proceso no podrá continuarse contra él. Se proferirá, por lo tanto, un auto de archivo con relación a ese implicado fallecido y se continuará con respecto a los demás. Actuación semejante debe observarse si solo con respecto a uno o varios implicados se demuestra la existencia de cualquiera otra de las causales de archivo, de suerte que el proceso se continúe con los otros disciplinados.

Si el artículo 149, sólo se contempla como formas de valuación el archivo definitivo o la formulación de cargos, significa que no podrá archivarse provisionalmente la actuación? Revisado todo el articulado de la ley 200, sólo dos normas hacen referencia al archivo provisional: en el inciso tercero del artículo 146 se establece que “cumplido este término y el previsto en el artículo 152 (148) si no se hubiere realizado la evaluación mediante

formulación de cargos se ordenará el archivo provisional, sin perjuicio de que si con posterioridad aparece al prueba para hacerlo, se proceda de conformidad siempre que no haya prescrito la acción disciplinaria”, y el inciso segundo del artículo 151 manda que “de los autos que ordene el archivo provisional o definitivo de las diligencias investigativas se libraré comunicación al quejoso...”.

Nótese la contradicción entre los artículos 146, inciso 3º. , y 149, pues en tanto aquel señala que si nos evalúa mediante cargos se archiva provisionalmente -excluyendo el archivo definitivo- éste indica que la evaluación se hace formulando cargos o archivando definitivamente -excluyendo el archivo provisional-.

Una interpretación armónica de la Ley en este aspecto enseña que también el archivo provisional es admisible, no sólo por la previsión del artículo 146 sino fundamentalmente porque en ocasiones puede no existir prueba para causar al implicado ni estar plenamente acreditada alguna de las circunstancias contempladas en el artículo 151. Que hacer, por ejemplo, frente a un proceso en el que existe una duda razonable sobre la culpabilidad pues la prueba recaudada no arroja certeza sobre el actuar o culposo de que se trate pero tampoco de su ausencia? O en aquellos eventos de apropiación de recursos públicos en que no se ha logrado demostrar que el servidor público investigado fue el autor del hecho pero tampoco existe prueba para desvincularlo? En semejantes casos, por no hallarse la prueba definitivamente, no cabe duda que la solución es archivar provisionalmente de suerte que si con posterioridad se obtiene la cabal comprobación de la causal que permita la definitiva terminación del proceso o la prueba necesaria para acusar, así se proceda, siempre que la acción no se encuentra caducada”.³

³ Refiriéndose a esta contradicción entre los artículos 146 y 149, María del Pilar Bahamón sostiene: “Siendo generosos en la interpretación, podría pensarse entonces en tres mecanismos de evaluación, lo cual tampoco parece lógico, puesto que si en la indagación preliminar procede únicamente el definitivo, ¿por qué o con que fundamento en la investigación disciplinaria procedería el provisional? Todo lo contrario, se supone que en la investigación disciplinaria hay más elementos de juicio que conducirían a un archivo definitivo y no a uno provisional”. (El Proceso Disciplinario a la Luz de la Ley 2000 de 1995. “Comentarios al Código Disciplinarios Único” ... p. 147).

Auto de cargos: El artículo 92 señala los requisitos, tanto formales como sustanciales, del auto de cargo. Allí se expresa que esta importantísima providencia deberá contener:

- 1) Una sinopsis indicando el origen y los hechos objeto de la investigación, en la que se debe consignar de qué manera se obtuvo el conocimiento del hecho (directamente, por queja, informe, etc.) y un resumen el mismo.
- 2) Una síntesis de la prueba recaudada. En tanto síntesis, naturalmente no se trata de reproducir los testimonios, el texto completo de los documentos o dictámenes, etc., sino – a lo sumo- los aspectos relevantes. Como tampoco se debe hacer mención absolutamente de toda la prueba sino de aquella que por su conducencia y pertinencia resulta eficaz para adoptar la decisión, consideramos que este es un aspecto que se debe exponer integralmente en el numeral 5º que adelante examinaremos, pues de lo contrario sería una repetición inútil de contenido de los medios de prueba.
- 3) La individualización funcional e identificación del posible autor o autores de la falta o faltas, señalando el cargo, el empleo y la entidad en que se desempeña o se desempeñaba, así como la fecha o época aproximada de los hechos. Es decir, no sólo se debe identificar plenamente por su nombres, apellidos y número de cédula de ciudadanía al servidor público investigado, sino que también debe precisar el cargo que ocupaba al momento de cometer el hecho presuntamente irregular y la fecha en que éste tuvo concurrencia.
- 4) La determinación de la norma que describe el derecho, deber, prohibición, inhabilidad, incompatibilidad, impedimento o conflictos de intereses que regula la conducta funcional y específica del servidor público investigado. Aunque bastaría señalar la norma específica, sería conveniente reproducir la disposición de que se trate para garantizar la cabal comprensión y conocimiento del disciplinado. Pero cuando se trate de varias faltas, ello debe hacerse discriminando las normas que a cada una de ellas correspondan.

- 5) La descripción de la conducta violatoria del derecho, deber, prohibición, inhabilidad, etc., señalando por separado la prueba en que se fundamenta cada uno de los cargos. Para garantizar el adecuado ejercicio del derecho de defensa, cuando se trate de varias faltas disciplinarias se deben describir las conductas separadamente con expresa indicación de la norma infringida y la prueba en que se soporta cada cargo.

La descripción de la conducta debe comprender todas las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ella se realizó, teniendo en cuenta que la mayor concreción no sólo facilitará la presentación de los descargos sino también su análisis al momento del fallo. Por lo demás, de esta manera se evitará la vaguedad o ambigüedad de los cargos, erigida en causal de nulidad al tenor del numeral del artículo 131.

- 6) La indicación de la norma o normas infringidas. Este requisito parece ser repetición del contenido en el numeral 4º, pues precisamente la norma infringida es aquella en que se describe el derecho, deber, prohibición, etc. Estimamos, sin embargo, que resulta más adecuado consignar las normas violadas una vez descrita la conducta, de manera que la previsión del numeral 4º. Sobraría.
- 7) La determinación provisional de la naturaleza de la falta. Cuando fueren varios los implicados se hará análisis separado para cada uno de ellos.

Dos aspectos deben examinarse en este numeral. En primer lugar, como la naturaleza de la falta permite la imposición de una determinada sanción, consideramos que se debe ser riguroso en su calificación como que a esta cuestión también debe referirse la defensa que, aún admitiendo la responsabilidad, podría concretarse a discutir la gravedad deducida en el auto de cargos para, buscando modificar su calificación, lograr disminuir la sanción. Sería igualmente la oportunidad para evaluar nuevamente la calificación provisional que se le ha dado en el auto de apertura del proceso disciplinario.

En segundo lugar, la exigencia del análisis separado que para cada uno de los implicados debe hacerse conforme a este numeral no puede limitarse a la calificación de la naturaleza de la falta sino a cada uno de los requisitos a que nos hemos referido. Es decir, la última parte del numeral 7º debe entenderse más bien como un inciso separado que haga referencia a todos los requisitos del auto de cargos, de manera que la formulación de ellos a varios implicados permita individualizar la acusación a cada uno de ellos no obstante sea un solo el auto en que las diversas acusaciones se consignen.

En síntesis, el auto de cargos debe contener una referencia al origen de la investigación; la identificación de los presuntos autores con indicación de los cargos que ocupaban al momento de realización de la conducta; la descripción de la conducta con expreso señalamiento de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ella tuvo ocurrencia; la indicación de las normas que tipifiquen esa conducta como falta disciplinaria y la calificación provisional de la naturaleza de la falta.

Notificación del auto de cargos: De conformidad con lo dispuesto por el artículo 84, en armonía con el artículo 85, el auto de cargos debe notificarse personalmente. Para ellos, como lo enseña el artículo 88, “una vez producida la decisión se citará inmediatamente al disciplinado, por medio eficaz y adecuado 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 objeto de notificarle el contenido de aquella... Se dejará constancia en el expediente sobre el envío de la citación”.

Aunque la norma expresa que la citación debe enviarse, lo cual supone que se haga por escrito; nada a que inicialmente se le comunique telefónicamente para que se presente a la secretaría del despacho a efectos de surtirse la notificación. Pero si por tal medio no se logra su comparecencia, resultará forzoso hacerlo mediante oficio o telegrama o similar, única forma idónea que permitirá acreditar que en efecto se dio el aviso correspondiente.

Y si vencido el término de ocho (8) días hábiles, contador a partir del siguiente a aquel en que se produjo el envío de la citación no se presentare, se fijará edicto por el término de tres (3) días para notificar la providencia.

Que los días son hábiles, lo prevé el artículo 62 del Código de Régimen Político y Municipal según el cual “En los plazos de días que señalen en las leyes y actos oficiales, se entienden suprimidos los feriados y de vacantes, a menos de expresarse lo contrario”. Y que se cuente a partir del día siguiente al de la comunicación no sólo es cuestión regulada por el Código de Procedimiento Civil (art. 120 C.P.C., modificado por el artículo 1-64 del Dt. 2282/89) sino que entenderlo de otra manera reducirá el plazo de que se trate, ya de por sí limitado pues el envío y no el recibo de la comunicación es el hecho que señala el momento que permite contar el respectivo término.

Adicionalmente, debe advertirse cómo el citado inciso 1º del artículo 88 menciona una serie de alternativas para que el investigador remita la citación a la dirección en la que más probablemente se hallará al disciplinado. Y como dicha comunicación tiene por objeto permitir que el investigado ejerza plenamente su derecho de defensa, aunque las alternativas son disyuntivas se debe escoger aquella que en el caso concreto sea razonablemente la más adecuada para el fin perseguido. Es decir, que si se conoce la entidad en la que labora el implicado pero se ignora que la dirección registrada en la hoja de vida conserva actualidad, es aquella y no ésta la que debe seleccionarse. Podría afirmarse incluso que en casos extremos, en los que aparezca evidente la mala fe del investigador, proceder en sentido contrario generaría la nulidad prevista por el numeral 2 del artículo 131.

Lo que resulta francamente impertinente es que este procedimiento deba surtirse de todas maneras, no obstante que el procesado esté asistido por apoderado y con él se cumpla la notificación, como lo establece el último inciso del artículo 88, máxime que al apoderado se le confieren facultades prevalentes sobre las del cliente al tenor de lo dispuesto por el primer inciso del artículo 73.

Asimismo, conviene precisar que también el auto de cargos se entenderá notificado por conducta concluyente en los términos previstos por el artículo 89, de manera que no existirá ninguna irregularidad si, por ejemplo, a pesar de no haberse hecho notificación de la providencia del disciplinado presenta el escrito de descargos.

Finalmente, debe tenerse en cuenta que al momento de la notificación se debe hacer entrega al notificado de una copia de la providencia, como se desprende del texto del artículo 152.

Descargos: Dice el artículo 152 que “el disciplinado dispondrá de un término de diez (10) días contados a partir del siguiente de la entrega del auto de cargos o de la desfijación del edicto para presentar descargos, solicite y aporte pruebas, si lo estima conveniente. Durante ese término el expediente permanecerá a su disposición en la Secretaría”.⁴

Que el término de los diez días hábiles se cuente a partir del siguiente a aquel en que se le entregue el auto de cargos al disciplinado, no significa que sea esta una oportunidad distinta a la notificación sino, más bien, que la notificación se perfecciona con la entrega de la mencionada copia. Obviamente, si el implicado se niega a suscribir el acta de notificación o a recibir copia de los cargos, de tales circunstancias se dejará constancia en el expediente y se solicitará la firma de un testigo a ruego.

Lo que si resulta extraño es que cuando no se haya podido efectuar la notificación personal y el auto de cargos deba notificarse entonces por edicto, el término para presentar descargos se cuente a partir del día siguiente a la desfijación del edicto –que ha permanecido fijado por tres días conforme lo establece el artículo 88- pues el término correrá independientemente del conocimiento que haya tenido el implicado acerca del acto proferido en su disfavor, lo que podría dar lugar a que el último día del término de descargos apenas se entere de la existencia del auto de cargos en su contra. Y es que el edicto debería tener por objeto

⁴ La expresión “o de la desfijación del edicto”, contenida en el artículo 152 CDU, fue declarada exequible por la Corte Constitucional en la sentencia C-627/96. Al efecto, dijo la Corte que se ajustaba la Constitución “en razón de que el término para presentar descargos se cuenta a partir del día siguiente a la entrega del auto de cargos o de la desfijación del edicto”.

emplazar al implicado para que comparezca a recibir notificación personal, de manera que si concurre se le entere directamente y disponga del lapso señalado de los diez días.

Debe considerarse que éste será el procedimiento adecuado en cuanto garantiza plenamente el ejercicio del derecho de defensa, de manera que cuando el implicado comparezca se le comunique personalmente la decisión y se reinicie el término para presentar descargos siempre que tal diligencia no se hay surtido con apoderado contractual o de oficio.

De todas maneras, si transcurre el término de los diez días y el disciplinado se ha presentado a recibir la notificación personal y por lo tanto no ha presentado tampoco escrito de descargos, se le debe aclarar ausente y designarse un apoderado, a quien se le notificará el auto e cargos.

Así debe entenderse el artículo 154, que precisamente se refiere al “juzgamiento del ausente”, cuya inteligencia ha dado lugar a diversas y absurdas conclusiones. En efecto, como la norma simplemente consagra que “si el disciplinado no presentare escrito de descargos se dejará constancia en este sentido y de inmediato se le designará un apoderado para que lo represente en el trámite procesal”, se ha pretendido concluir que la designación de apoderado procede siempre que el encartado no presente descargos, independientemente de si se le haya notificado personalmente o no.

Una interpretación semejante conduciría a desconocerle al implicado su derecho a permanecer pasivo frente a la acusación, que ciertamente es una de las actitudes que válidamente puede asumir, obligándose a ofrecer argumentos de defensa ya no por sí mismo sino a través de apoderado. Pero quien no quiere presentar descargos no es precisamente “ausente” sino “renuente”.

Por eso, se insiste, una interpretación lógica de la norma en comento fuerza a concluir que la no presentación del escrito de descargos que da lugar a la inmediata designación de apoderado no es aquella deliberada conducta procesal del encartado que se rehusa a

desvirtuar la acusación sino la consecuencia obligada que se deriva de la ignorancia de su formulación o, en todo caso, de la no concurrencia a recibir la notificación personal el auto de cargos.⁵

Atendiendo a lo normado por el literal b) del artículo 73, los descargos pueden presentarse por escrito o verbalmente, caso este último en el cual “el funcionario sólo podrá interrogarlo cuando omita explicar alguna de las circunstancias relacionadas con las conductas que se le endilgan”. Como la exposición oral de defensa es un derecho que la aludida norma consagra, no será admisible que el investigador se rehuse a escucharlo en declaración de descargos.

Que el expediente deba permanecer a disposición del investigado en la secretaría, constituye también insoslayable derecho éste que naturalmente debe tener la posibilidad de conocer en su integridad el material probatorio recaudado. Incluso, bien podría igualmente solicitar la expedición de copias de la actuación o de las piezas a su juicio de alguna trascendencia o significación, para efectos de sustentar la defensa, como se consagra en el literal f) del artículo 73 CDU, al que nos referimos cuando se trató de los derechos del disciplinado.

Tan importante derecho del acusado debe respetársele aún si la notificación se hace mediante funcionario comisionado, de manera que no basta remitir exclusivamente copia de la providencia como lo expresa el artículo 90, pues en ese evento igualmente el expediente debe permanecer a disposición del notificado en la secretaría de la oficina comisionada para surtir la notificación.

Pruebas de descargos: Rendidos los descargos, el implicado puede solicitar y aportar pruebas, petición que será evaluada por el investigador quien dispone del término de veinte

⁵ Así lo entendió la Corte constitucional al declarar exequible el artículo 154 CDU, oportunidad en la que manifestó: “... cumplidas las formalidades de procedimiento previstas en la ley para que la persona imputada se vea vinculada en debida forma a la correspondiente actuación procesal, sin que concurra a ésta, es procedente que se le designe un defensor de oficio, con el cual se debe surtir toda la actuación procesal”. (Sentencia C-627 de noviembre 21 de 1996 M.P. Antonio Barrera Carbonell).

días para decretarlas (art. 153). Naturalmente, sólo se decretarán las pruebas que sean conducentes y pertinentes para la demostración de las razones de defensa del disciplinado, así como las que de oficio considere necesario practicar.

Como de acuerdo con el artículo 84 sólo se notifica el auto que niega la práctica de pruebas, si se decretan las pedidas el auto no es notificable. Pero si se decretan unas y se niegan otras, el auto debe notificarse –personalmente o por edicto (arts. 85 y 87)- y es susceptibles de recurrirse en apelación. El recurso se concede en el efecto suspensivo si las niega todas o en el devolutivo si lo hace parcialmente (arts. 102 y 403).

Las pruebas se practicarán hasta el máximo de los términos fijados en el artículo 146 según previsión del artículo 153, lo cual significa en nuestro criterio – ya expuesto cuando nos referimos a los términos del proceso disciplinario- que será el que falte para cumplir los plazos de 9 a 12 meses más sus prórrogas, ampliados en doce meses más si se trata de más de tres disciplinarios.

CAPITULO SEGUNDO

EL FALLO

1. Término para Fallar

Practicadas las pruebas de descargos o vencido el término de diez días que se le concedió al disciplinado sin que éste solicitara o aportara medios de convicción ni se decretaran pruebas de oficio, el funcionario competente dictará el fallo dentro de los cuarenta días siguientes, término que se puede ampliar en quince días más si los investigados son tres o más (art. 155).

Puede suceder, sin embargo, que al examinar el material probatorio encuentre el fallado que éste es insuficiente para proferir la decisión adecuada, caso en el cual decretará y practicará pruebas de oficio en un lapso no mayor de treinta días.

2. Requisitos

Independientemente del número de disciplinados vinculados, de cargos formulados o de procesos acumulados, el proceso debe concluir mediante la adopción de un solo fallo en el que se examinará, de manera ordenada y detallada, el grado de responsabilidad de cada uno de los implicados.

El fallo debe redactarse cumpliendo los requisitos por el artículo 93, es decir:

- a) “Una sinopsis de los cargos imputados; si fueren varios los acusados, se precisarán por separado”.

Puede ocurrir que al disciplinado se le hubiese formulado un auto de cargos reprochándole varias conductas o, tratándose de procesos acumulados, que en su contra se hubiese proferido varios autos de cargos.

En el primer caso, se resumirá independientemente las distintas conductas; en el segundo, conviene hacer referencia a cada proceso acumulado y la reseña de los cargos imputados en cada uno de ellos.

Si existe pluralidad de disciplinados, el recuento debe hacerse separadamente –pero en la misma providencia, se insiste- con relación a cada implicado.

b) “Una síntesis de la prueba recaudada incluyendo la aportada con posterioridad a los cargos si la hubiere”.

Sin embargo, para evitar inútiles repeticiones, este requisito bien podría cumplirse al abordar el numeral 4º, de manera que conjuntamente se reseñen las pruebas practicadas y se realice el análisis que corresponda.

c) “Resumen de las alegaciones de descargos y las razones por las cuales se aceptan o niegan las de la defensa”.

En aras de una más adecuada técnica en la redacción de la providencia, consideramos que los primeros acápites deben contener únicamente los aspectos descriptivos, agrupando en la segunda parte todos los referentes al análisis de los argumentos de defensa, de las pruebas, de la responsabilidad y de la gravedad de la falta.

Por esta razón, consideramos que para cumplir con la exigencia señalada bastará resumir los planteamientos defensivos expuestos por el disciplinado o su apoderado, pero el análisis de los mismos debe hacerse posteriormente.

d) “Un análisis jurídico probatorio fundamento del fallo”.

No obstante la minuciosidad que se requiera para el examen probatorio, éste debe hacerse integralmente de manera que comprenda tanto la valoración propia como la posición del investigador frente a la que realiza el disciplinado o su apoderado. Es decir, el análisis de las pruebas recaudadas debe ser al mismo tiempo respuesta a la valoración ofrecida por el disciplinado. Por esta razón, sería más adecuado que luego del resumen de los cargos se comprendieran igualmente las alegaciones de descargos, dejando para un tercer momento la enunciación de la prueba recaudada y su análisis, que comprenderá como se dijo la contestación a los planteamientos de la defensa.

e) “La especificación de los cargos que se consideren probados con la indicación de la norma o normas infringidas y la determinación, además, de los cargos desvirtuador”.

Si, como debió hacerse cumpliendo la disposición del primer numeral del artículo 93, los cargos se resumieron separadamente, ese debe ser un orden consecuente que se observará a lo largo de la providencia de manera que se examine separadamente, con relación a cada uno de los disciplinados, cada una de las conductas atribuidas en cuanto a los argumentos de defensa y a la valoración probatoria. Al final de cada análisis debe consignarse como conclusión si el cargo subsiste o si ha sido desvirtuado y, en el primer caso, cuáles fueron las normas infringidas.

Que se exija un pronunciamiento sobre todos los cargos resulta acertado, pues ellos supone que el fallador de primera instancia ofrecerá todos los argumentos de que disponga para sostener o no la acusación y permite al sancionado controvertirlos al sustentar los recursos pertinentes. De otro lado, esta exigencia obliga a cumplir el principio de congruencia, en tanto el fallador debe referirse a todos y cada uno de los cargos que se formularon.

Importa resaltar que en virtud del mencionado principio de congruencia, el fallador está limitado por el auto de cargos de suerte que no puede variar ni la manera como ellos fueron endilgados, ni las circunstancias que rodearon los hechos, ni las normas que se señalaron como

violadas o como tipificadoras de la falta disciplinaria. El auto de cargos constituye, como se le conoció siempre al calificadorio en materia de penal, “la ley proceso” y a ella debe ceñirse el juzgador en su fallo.

f) “Un análisis de los criterios utilizadas para determinar la naturaleza de las faltas probadas, su gravedad o levedad, y las consecuentes sanciones que se impongan, señalando en forma separada las principales de las accesorias”.

Esta es la tercera definitiva oportunidad en que debe valorarse la gravedad de la falta, como se vio, es preciso hacerlo inicialmente al decretar la apertura del proceso, para determinar la competencia al decretar la apertura del proceso, para determinar la competencia y el procedimiento, y posteriormente, para cumplir el mandato contenido en el numeral 7 del artículo 92, debe efectuarse nuevamente el análisis al momento de formular el auto de cargos.

No será necesario repetir ahora lo que a propósito de la calificación se dijo en la parte final del capítulo quinto en cuanto a los criterios señalados por el artículo 27, sección de este manual a la que remitimos.

La más laxa evaluación que en las oportunidades anteriores era permitida, debe realizarse en el momento del fallo de manera estricta pues en esta ocasión la gravedad de la falta sí se determinará “ para efectos de la sanción” como lo señala el artículo 24. Y como las sanciones de multa y suspensión pueden graduarse dentro de una escala verdaderamente amplia, la más equilibrada calificación de la entidad de la falta permitirá al mismo tiempo la imposición de la sanción más adecuada o equitativa.

Es que, si tanto para las faltas leves como para las graves el legislador previó unas sanciones que, excepto mínima fija de amonestación escrita, son variables dentro de cada especie (multa de 1 a 10 días de sueldo para la leves, de 11 a 90 para las graves y suspensión de 1 a 90 días también para estas últimas), naturalmente se requiere que en cada caso concreto se establezca la

intensidad de la gravedad que permite sancionar la específica falta con una mayor o menor cantidad de días de multa o de sus pensión dentro de los parámetros legales.

De esta manera, si la falta estriba por ejemplo en la omisión o el retardo del despacho de los asuntos a cargo del servidor público, naturalmente debe determinar si tal omisión o retardo, que para el caso específico se había catalogado como grave se produjo con dolo o con culpa; si el servicio se perturbó mucho o poco; cual es la naturaleza –esencial o no- de ese servicio; si es concreto, puede optarse por imponer multa o suspensión, definido lo cual se procederá a tasar la sanción dentro del rango por la ley.

g) “La decisión que se adopte y las comunicaciones necesarias para su ejecución”.

Como conclusión de todo el análisis realizado, la parte motiva de la providencia debe finalizar con el anuncio de la absolución o de la sanción que e habrá de imponer. Igualmente la decisión debe quedar claramente consignada en la parte resolutive del fallo que, si fuere sancionatorio, debe contener también las previsiones necesarias para su ejecución, a lo que nos referimos cuando se trate del tema de la sanción disciplinaria.

h) “En casos de absolución , además de los requisitos previstos en los numerales 1 a 6, para los casos en que procedió la suspensión provisional, se ordenará el reconocimiento y pago de lo dejado de percibir por conceptos salariales”.

A pesar de lo que literalmente se establece, también debe hacerse pronunciamiento semejante cuando ha habido suspensión provisional y la sanción consista en suspensión por un término menor del cumplido en la medida cautelar o en multa por valor también inferior. En tales casos, no obstante no ser absolutoria la decisión , se debe ordenar el reconocimiento y pago de lo dejado de percibir en razón de la suspensión provisional.

3. Recursos

Conforme lo disponen los artículos 99 y 102, contra el fallo procede el recurso de reposición si se trata de única instancia o de apelación si de primera, la prohibición de la reformatio in pejus, de suerte que el fallador no podrá agravar la sanción que él mismo ha dictado por más protuberantes que encuentre sus errores en cuanto a la tasación de la sanción impuesta.

La impugnación sólo podrá hacerse por quien tenga interés para recurrir, es decir, por el disciplinado si el fallo ha sido sancionatorio o por el quejoso únicamente si ha sido absolutorio.

Como la facultad para recurrir se le otorga al quejoso únicamente con relación al fallo absolutorio (art. 151), obviamente no podrá discutir la cantidad de sanción o su naturaleza por más que objetivamente aparezca haber sido inferior a la que en realidad correspondía. En consecuencia, aunque en el fallo sancionatorio la falta se haya calificado como leve siendo grave o se le hubiese impuesto al disciplinado sanción de multa cuando en realidad merecía la de suspensión, no puede el quejoso impugnar la decisión porque ésta no fue absolutoria.

4. La Segunda Instancia

El artículo 157 dispone que “Recibido el proceso, el funcionario de segunda instancia deberá decidir dentro de los cuarenta (40) días hábiles siguientes, dándole prelación a los procesos que estén próximos a prescribir. En caso de que los investigados sean tres o más el término se ampliará en quince (15) días más.

El funcionario de segunda instancia podrá, únicamente de oficio, decretar y practicar las pruebas que considere indispensables para la decisión dentro de un término de diez (10) días libres de distancia pudiendo comisionar para su práctica”.

Naturalmente, lo primero que habrá de hacer el funcionario de segunda instancia será revisar la actuación para verificar si el recurso fue bien concedido tanto el punto de vista de su oportunidad como en lo relativo al cumplimiento de la carga de sustentarlo, pues en ambos casos, si no se cumplen los requisitos, debe declarar inadmisibles el recurso.

Examinará, igualmente, si en el fallo de primera instancia se resolvió sobre todos los cargos formulados y si hubo pronunciamiento con relación a todos los implicados; en caso negativo, devolverá el expediente al inferior para que complemente su decisión. Esta revisión debe comprender no sólo la parte motiva de la providencia sino también la resolutive. También devolverá el expediente si observa que la providencia impugnada no aparece suscrita por el funcionario que la adoptó, a efectos que proceda a afirmarla.

Así mismo, debe realizar el control de legalidad de lo actuado constatando si se incurrió en alguna causal de nulidad, caso en el cual la declarará y devolverá el expediente al inferior para que renueve la actuación anulada.

Será preciso también dentro de este examen preliminar observar la situación del proceso frente a la prescripción, con el objeto de tomar las medidas conducentes a su mayor celeridad en caso de apreciarse inminente el acaecimiento de tal fenómeno.

Después de cumplidas las anteriores previsiones, que se encuentran consignadas en el artículo 358 C.P.C., reformado por el artículo 1-176 del Decreto 2282 de 1989, absolutamente admisibles en el proceso disciplinario, se examinará el fondo de la cuestión debatida para tomar la decisión que corresponda.

Sin embargo, podría ocurrir que el funcionario de segunda instancia advierta la falta de importantes medios de prueba, indispensables para adoptar la decisión, caso en el cual debe decretarlos y proceder a su práctica, bien directamente o bien mediante comisionado, la que efectuará dentro del término de diez días hábiles. En este último caso, al término se le adicionará el dela distancia; es decir, el comisionado dispondrá del término completo de los 10 días para cumplir la comisión.

Puede suceder que vencido el término aún no se hubiera concluido la práctica de pruebas o el comisionado no haya devuelto la actuación cumplida. Si en efecto, como debió ocurrir, las pruebas se decretaron porque eran “indispensables para la decisión” según el mandato del artículo 57, es apenas elemental que el cumplimiento del plazo fijado no impedirá el agotamiento de este excepcional período probatorio. Y es que, como insistentemente lo venimos afirmando “la labor del juez no puede jamás circunscribirse únicamente a la sola observancia de los términos procesales, dejando de lado el deber esencial de administrar justicia en forma independiente, autónoma e imparcial”.⁶

LA SANCIÓN DISCIPLINARIA

1. La Prueba para Sancionar

Ordena el artículo 118 CDU que “el fallo sancionatorio sólo procederá cuando obre prueba que conduzca a la certeza de la falta y de la responsabilidad del disciplinado”.

Esta previsión parecería innecesaria si no fuera por su alto contenido pedagógico, en cuanto enfáticamente proscribire la convicción moral o la certeza adquirida por fuera del proceso como fundamento de la sanción.

⁶ Corte constitucional, sentencia C-037 de 1996.

Es apenas lógico que para condenar tengan que aparecer plenamente demostrados los elementos estructurales de la falta disciplinaria, esto es, que la conducta reprochada reúna las exigencias de tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad examinadas en otra parte de este Manual, cuya verificación integral permite deducirle responsabilidad al autor de la conducta. A contrario sensu, si alguno de tales elementos fue desvirtuado o existe respecto de él una duda razonable en insalvable, el fallo tendrá que ser absolutorio en aplicación del principio rector consagrado en el artículo 6°.

Como el examen de responsabilidad se hace mediante el análisis de las pruebas, naturalmente se requiere que éstas, conforme al mandato del artículo 117, hubiesen sido “legalmente producidas y allegadas a aportadas al proceso”.

La certeza, como nivel superior de la probabilidad, no significa sin embargo verdad absoluta. Y es que, “si, por otra parte, el juez necesitara siempre una evidencia absoluta, los procesos no podrían terminar lógicamente sino en casos de evidencia de una conducta in fraganti o de una auténtica confesión. Y así entre estos extremos, el de una certeza razonable en términos de probabilidad y el de una duda también razonable se mueve la vida de los ciudadanos, sus bienes y su libertad. Y de ahí *la importancia de darle mayor peso a la duda a favor del sindicado que a la probabilidad en su contra*, en especial en materia penal, puesto que el valor en juego es irreparable y el daño, incurriendo en injusto, jamás se podrá reparar”.⁷

3. Clasificación de las Sanciones

El artículo 28 del CDU clasifica las sanciones en principales y accesorias.

⁷ Gómez Duque, Luis Fernando. Filosofía del Derecho. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1980, p. 37

A. Sanciones principales

Las Sanciones principales son: amonestación escrita, multa hasta por el equivalente a 90 días de sueldo, suspensión hasta por el mismo término y destitución o su equivalente, según la clase de vínculo que con la administración tenga el sancionado, como veremos más adelante.

Estas sanciones, que de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 177 se aplican a todos los servidores públicos sin excepción alguna, sin embargo son diferentes cuando se trata de miembros de la fuerza pública, en cuyo caso se imponen las que en sus regímenes disciplinarios especiales se establezcan (numeral 10 del artículo 29).

1) Amonestación:

De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 32, “Las faltas leves dan lugar a la aplicación de las sanciones de amonestación escrita con anotaciones en la hoja de vida”.

Parece incongruente que se establezca que habrá lugar al reintegro del suspendido provisionalmente cuando la sanción impuesta fuere de amonestación (artículo 116, literal c), porque la suspensión provisional sólo procede cuando la investigación versa sobre las faltas gravísimas o graves (art. 115), en tanto que la amonestación se prevé exclusivamente para faltas leves.

También lo es que el fallo que imponga amonestación sea consultable (art. 110), porque cuando se trata de faltas leves, único caso en que puede imponerse sanción de amonestación, el proceso es de única instancia (art. 61). Mucho más absurdo, si se advierte que no están sometidos a este grado de revisión los fallos absolutorios de única instancia ni los que impongan multa hasta por diez días, omisiones que introducen una inconsistencia interna en la institución. Con todo, aunque eventualmente la consulta se hubiera previsto para estas tres decisiones, consideramos que es de todas maneras improcedente como se dejó consignado al tratar el tema en el numeral 4 del capítulo noveno.

De otra parte, si la amonestación escrita constituye una sanción disciplinaria que debe adoptarse después de tramitado el proceso en que se demuestre la responsabilidad del servidor público o del particular que transitoriamente ejerza funciones públicas, es evidente que la práctica de llamada de atención con copia a la hoja de vida, que usualmente se hacía sin que mediara proceso disciplinario alguno, queda proscrita de la administración de personal.

2) Multa:

La multa procede cuando la falta es leve o grave. En el primer caso su monto será hasta por el equivalente a diez (10) días de salario y entre once (11) y noventa (90) días en el segundo.

En ambos casos, el artículo 32 indica que se trata del salario devengado en el momento de cometer la falta. Pero establece una discriminación odiosa porque para las multas por faltas leves se consagra la indexación de ese valor, aspecto sobre el que guarda silencio cuando se trata de falta grave, para que incluso da la oportunidad de ser descontada el salario durante los ocho meses siguientes si el sancionado continúa vinculado a la misma entidad (art. 31).

La manifiesta desigualdad da lugar, en nuestro concepto, a la inaplicación de la indexación.

Cuando la multa supere los diez (10) días de salario, podrá descontarse proporcionalmente durante los ocho meses inmediatamente siguientes a su imposición, es decir, a la fecha de ejecutoria de la sentencia correspondiente, siempre que el sancionado continúe vinculado a la misma entidad. Como no existe razón para que similar procedimiento no pueda observarse, tratándose de sumas inferiores, consideramos atendibles la petición de un sancionado que solicite el descuento fraccionado, que desde luego se haría de manera proporcional a su cuantía.

En todo caso de multa, la entidad podrá descontar su valor directamente del salario? Así parece indicarlo el tercer inciso del artículo 31 al disponer que “Si el sancionado no se encontrare vinculado, podrá consignarla en el Banco Popular en el Plazo de 30 días y a favor de la entidad. De no hacerlo, se recurrirá de inmediato ante la jurisdicción coactiva correspondiente” (lo que

reitera, valgas anotar, el inciso 2º del artículo 53) y el moroso deberá pagar intereses comerciales.

Conclusión que se esfuerza el examinar el parágrafo del artículo 116, que permite descontar el valor de la multa directamente de la cuantía de la remuneración que deba pagarse correspondiente al término de suspensión provisional, cuestión que ya había mandado el numeral 2 del artículo 29: “En los casos en que se haya decretado la suspensión provisional, la multa será pagada con el producto de los descuentos que se le hayan hecho al disciplinado”.

Nada se opone a que el referido inciso tercero del artículo 31 sea igualmente aplicable en los casos de multa inferior a diez días de salario.

De conformidad con lo dispuesto por el decreto 2170 de 1992, la multa se destinará a la entidad a la cual preste o haya prestado sus servicios la persona sancionada, es decir, aquélla en la cual laborada al momento de cometer falta.

3) Suspensión:

El numeral 3 del artículo 29 prevé la “suspensión de funciones sin remuneración hasta por noventa (90) días, para quienes se encuentren vinculados al servicio”. Y el numeral 5, la “suspensión del contrato de trabajo hasta por noventa (90) días”.

La suspensión está prevista exclusivamente para las faltas graves, conforme lo previsto por el artículo 32 que la limita, además, al término de tres meses.

Qué diferencia existe entre noventa días y tres meses?

Sabido es que cuando se trata de sanciones disciplinarias, el término de día no se cuenta en la forma establecida por el Código Civil sino conforme al calendario. De manera que cuando el

término de días resulte inferior al de meses, siempre debe preferirse aquel en virtud del principio de favorabilidad consagrado en el artículo 15.

4) Destitución:

La más drástica sanción, prevista exclusivamente para las faltas gravísimas, es la que implica la terminación de la relación del servidor público con la administración o con la entidad correspondiente: destitución cuando se trata de empleados de carrera o de libre nombramiento y remoción, terminación del contrato de trabajo para los trabajadores oficiales, desvinculación en los casos señalados por el numeral 1º del artículo 278 constitucional, remoción o pérdida de la investidura para los miembros de las corporaciones públicas y remoción para quienes transitoriamente ejercen funciones públicas.

De acuerdo con lo previsto por el numeral 11 del artículo 29, “la destitución de un cargo de libre nombramiento o remoción para el cual fue comisionado un servidor de carrera, o que se desempeñe por encargo, implica la pérdida del empleo de carrera del cual es titular y la pérdida de los derechos inherentes a ésta”.

La destitución procede no sólo por la responsabilidad derivada de la comisión de alguna de las faltas previstas en el artículo 25 sino también por aquellas que expresamente tengan previsto este tipo de sanción, como ocurriría en el evento de incumplirse el deber contenido en el numeral 26 del artículo 40 si no fuera por su inaplicabilidad, según se dejó explicado en su oportunidad; o en el caso de los artículos 61 y 62 de la Ley 190 de 1995 y aún a raíz del incumplimiento de los mandatos establecidos en el decreto 2150 de 1995 por expresa disposición de su artículo 151, según el cual “el desconocimiento de las obligaciones impuestas a los servidores públicos en el presente Decreto será considerado falta gravísima, sancionable conforme a lo dispuesto en el Código Disciplinario Único”.

CONCLUSIÓN

Del análisis del desarrollo del trabajo podemos concluir, que existe un procedimiento disciplinario único para los funcionarios públicos que busca tipificar las conductas subsumidas por éstos y su posibles sanciones.

Se estableció el tipo de sanciones que van desde la amonestación escrita, hasta la destitución o pérdida del empleo del funcionario, al igual que las consecuencias secundarias que conlleven.

Se pudo observar de la misma manera las etapas del procedimiento, oportunidades de defensa y recursos ordinarios a que se tiene derecho por parte del inculpado o disciplinado.

Los términos de duración de la investigación disciplinaria, el funcionario que la adelanta y las imposiciones de sanciones.

BIBLIOGRAFÍA

- GUIA PROCEDIMENTAL PARA EL MANEJO DE LAS INVESTIGACIONES DISCIPLINARIAS EN LA POLICIA NACIONAL, 1998 Bogotá D.C.
 - LEY 200 DE 1995, (Código Disciplinario Único).
 - ESTATUTO ANTICORRUPCIÓN LEY 190 DE 1995.
 - CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA, Editorial Temis, Decimatercera Edición, 1998.
 - DIFERENTES SENTENCIAS DE LA HONORABLE CORTE CONSTITUCIONAL.
-