

**“LA LEY 1474 DEL 2011 Y LA PRUEBA TRASLADADA AL PROCESO
DISCIPLINARIO”**

**DOCTOR. MARIO IVAN DELGADO M.
DOCTORA. PILAR MELO QUETAMA**

**UNIVERSIDAD DE NARIÑO
FACULTAD DE DERECHO
ESPECIALIZACION DERECHO ADMINISTRATIVO
SAN JUAN DE PASTO
2012**

**“LA LEY 1474 DEL 2011 Y LA PRUEBA TRASLADADA AL PROCESO
DISCIPLINARIO”**

**DOCTOR. MARIO IVAN DELGADO M.
DOCTORA. PILAR MELO QUETAMA**

**Trabajo de Grado presentado como requisito para optar al título de
Especialista en Derecho Administrativo**

Asesores:

**Doctor Arles Ibarra Leiton
Doctor Juan Calos Lagos M.**

**UNIVERSIDAD DE NARIÑO
FACULTAD DE DERECHO
ESPECIALIZACION DERECHO ADMINISTRATIVO
SAN JUAN DE PASTO
2012**

NOTA DE RESPONSABILIDAD

Las ideas y conclusiones aportadas en el siguiente trabajo son responsabilidad exclusiva del autor.

Artículo 1ro del Acuerdo No. 324 de octubre 11 de 1966 emanado del Honorable Consejo Directivo de la Universidad de Nariño.

Nota de aceptación:

Firma del Presidente de tesis

Firma del jurado

Firma del jurado

San Juan de Pasto, Agosto de 2012

AGRADECIMIENTOS

Mi agradecimiento al Dr. Javier Santacruz, por su orientación y dirección en la elaboración de la presente Tesis de Grado, así como a todos los Docentes de la Facultad de Derecho, Alma Mater en la formación de los profesionales del Derecho que contribuyen al desarrollo de nuestro país.

DEDICATORIA

Dedico este proyecto de tesis a Dios a mi Esposa, a mis Hijos, mis Padres y Hermanos.

A Dios por darme la oportunidad de vivir y por estar conmigo en cada paso que doy, por fortalecer mi corazón e iluminar mi mente,

A mi Esposa y a mis Hijos, quienes a lo largo de mi carrera han velado por mi bienestar y educación siendo mí apoyo en todo momento depositando su entera confianza en cada reto que se me presenta sin dudar ni un solo momento en mi inteligencia y capacidad.

A mis Padres y Hermanos, quienes son mi guía desde mi infancia. Es por ellos que soy lo que soy ahora.

Los amo con mi vida.

MARIO IVAN DELGADO MELO .

DEDICATORIA

Dedico este trabajo en primer lugar a Dios, por darme la fortaleza necesaria para seguir adelante.

A mis padres Eduardo Melo y Elisa Quetamá personas que me han colaborado y me enseñaron que las cosas no llegan solas, que llegan con sacrificio.

A mi hija Luisa Fernanda quien ha sido el motor para seguir luchando y así poderle ofrecer un futuro mejor.

A mi compañero Dario Andres Ortiz, quien ha depositado todo su confianza en mí.

A mi hermano Eden Melo y mi sobrino Jacobo Melo, por estar siempre a mi lado

Y a toda mi familia y a las personas de alguna manera siempre han estado presente en cada etapa de mi vida

PILAR DEL SOCORRO MELO QUETAMA.

RESUMEN

La corrupción es en sí un tema que ha sido debatido a todo nivel, manteniéndose latente no sólo en Colombia, sino a nivel global. Desafortunadamente se presenta en todos los sectores tanto públicos como privados; se observa que los funcionarios que laboran en este entorno, se encuentran frecuentemente de forma directa con situaciones y personas que están al margen de la ley, y son tolerantes y complacientes con este flagelo, por lo cual es importante fortalecer el ámbito ético y disciplinario, a través de la capacitación de las personas que laboran en el entorno estatal. El presente escrito toma como base lo fundamental dentro del actual estatuto anticorrupción (Ley 1474 de 2011) y su interacción ante la prueba trasladada al proceso disciplinario, que ejerza control sobre el funcionario que pertenece tanto a las Fuerzas Militares o de Policía, con el fin de determinar que ésta situación no se vulnere los elementos significativos de la confidencialidad de la investigación que incida en el debido proceso ante un caso de estas características en las entidades públicas, sobre todo la legitimidad de la cadena de custodia. Por lo tanto si esto no se tipifica adecuadamente se generarán mayores problemas, de los que se desean combatir con estas disposiciones.

ABSTRACT

Corruption is itself an issue that has been debated at all levels, remaining latent not only in Colombia but globally. Unfortunately occurs in all public and private sectors, observing that the staff who work in this environment are often directly with people and situations that are outside the law, and are tolerant and accommodating with this scourge, so it is important to strengthen the ethical and disciplinary through the training of people working in the state environment. The present paper builds on the fundamentals within the current anti-corruption statute (Act 1474 of 2011) and its interaction with the disciplinary process taken to test that exercise control over the official belongs as much to the military or police, to determining that this situation does not violate the significant elements of the confidentiality of research that affects the due process before a case of this kind in public institutions, especially the legitimacy of the chain of custody. So if this was not defined properly will generate major problems of those who want to fight with these provisions.

CONTENIDO

	Pág.
INTRODUCCIÓN	12
1. LOS ESTAMENTOS DEL ESTADO ANTE EL FLAGELO DE LA CORRUPCIÓN.....	13
2. EL ACTUAL ESTATUTO ANTICORRUPCIÓN ANTE LA PRUEBA TRASLADADA	18
3. LA CONFIDENCIALIDAD ANTE UNA PRUEBA TRASLADADA.	25
4. CONCLUSIONES.....	29
BIBLIOGRAFÍA.....	30
NETGRAFIA	32

GLOSARIO

Corrupción. Abuso de posiciones de poder o de confianza, para beneficio particular en detrimento del interés colectivo

Cohecho. Es un delito que consiste en que una autoridad o funcionario público acepta o solicita una dádiva a cambio de realizar u omitir un acto.

Diáfana. Transparente, claro, limpio -

Gasto público. El gasto público comprende las compras y gastos que un estado realiza en un periodo determinado, que por lo general es un año. Dentro del gasto público están los gastos de inversión, los gastos de funcionamiento y los gastos destinados al servicio de la deuda tanto interna como externa, esto es al pago de intereses y amortización de capital.

Servidores públicos. Los servidores públicos son las personas que prestan sus servicios al Estado o a la administración pública. El término de servidor público se utiliza desde la Constitución de 1991, en donde se afirma que éstos son empleados al servicio del Estado y de la comunidad.

Confidencialidad. Colombia garantiza el buen uso de la información suministrada por las personas

Acción disciplinaria. Facultad que poseen 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.

INTRODUCCIÓN

La corrupción es en sí un tema que ha sido debatido a todo nivel, manteniéndose latente no sólo en Colombia, sino a nivel global. Desafortunadamente se presenta en todos los sectores tanto públicos como privados; se observa que los funcionarios que laboran en este entorno, se encuentran frecuentemente de forma directa con situaciones y personas que están al margen de la ley, y son tolerantes y complacientes con este flagelo, por lo cual es importante fortalecer el ámbito ético y disciplinario, a través de la capacitación de las personas que laboran en el entorno estatal. El presente escrito toma como base lo fundamental dentro del actual estatuto anticorrupción (Ley 1474 de 2011) y su interacción ante la prueba trasladada al proceso disciplinario, que ejerza control sobre el funcionario que pertenece tanto a las Fuerzas Militares o de Policía, con el fin de determinar que ésta situación no se vulnere los elementos significativos de la confidencialidad de la investigación que incida en el debido proceso ante un caso de estas características en las entidades públicas, sobre todo la legitimidad de la cadena de custodia. Por lo tanto si esto no se tipifica adecuadamente se generarán mayores problemas, de los que se desean combatir con estas disposiciones.

Es la creencia compartida que cada persona tiene la responsabilidad individual de ayudar al desarrollo de la sociedad en un Estado de Derecho sólido, donde los ciudadanos que cumplen la ley, confían en el gobierno y con ello en sus funcionarios, pero para lograr una simbiosis adecuada, la comunidad como tal, debe efectuar una labor de veeduría que evite acciones dolosas y mantengan el orden por sí mismos; para lo cual es necesario ampararlos en reglas, debidamente tipificadas y fortalecidas con sanciones ejemplarizantes, que impida que se desarrollen estas conductas.

Por lo tanto, los actos de corrupción que deben ingresar a los regímenes disciplinarios y sobre todo que se enmarquen claramente las sanciones pertinentes que contribuyan a controlar el accionar doloso, extralimitación de funciones o uso indebido de la fuerza, los cuales se encuentran flotando en todos los espacios institucionales que la conforman, de ahí la importancia de establecer e identificar estrategias que mitiguen esta práctica en la gestión estatal, por lo cual se utilizará el método inductivo para este análisis, con el aporte de planteamientos realizados durante el escrito, con el fin de recopilar los datos que integran la información pertinente, hacia la construcción del conocimiento en este tema enmarcado dentro de la normatividad vigente.

1. LOS ESTAMENTOS DEL ESTADO ANTE EL FLAGELO DE LA CORRUPCIÓN

“Es importante identificar inicialmente, algunos conceptos claves sobre el manejo del término de corrupción para determinar esta práctica, Transparencia Colombia la define como el mal uso del poder encomendado para obtener beneficios privados y lucro propio. Esta definición incluye tres elementos”¹:

- a. El mal uso del poder
- b. Un poder encomendado, es decir, puede estar en el sector público o privado
- c. Un beneficio privado, que no necesariamente se limita a beneficios personales para quien hace mal uso del poder, sino que puede incluir a miembros de su familia.

De manera similar, para Transparencia Colombia, la corrupción se define como el “abuso de posiciones de poder o de confianza, para beneficio particular en detrimento del interés colectivo, realizado a través de ofrecer o solicitar, entregar o recibir, bienes en dinero o en especie, en servicios o beneficios, a cambio de acciones, decisiones u omisiones.

Al tomar como referencia la problemática interna del país en materia del accionar de los funcionarios que integran las instituciones del Estado, debido a las frecuentes prácticas corruptas como soborno o cohecho, el tráfico de influencia, la malversación, el abuso del poder, extralimitación de funciones, uso indebido de la fuerza y hasta peculado, en la cual las organizaciones estatales tienen diversidad de problemas para su control, manejo y desarrollo, ante una labor diáfana y transparente por citar un ejemplo, se deben consolidar nuevas y mejores estrategias a fin de evadir los problemas que se derivan en la sociedad, por esta clase de hechos.

Muchas veces dicho fenómeno se da, porque frecuentemente se presentan vacíos en la contextualización de la labor, otras por la falta de programas o talleres de capacitación puntual en esta materia, por tal razón es necesario desarrollar un modelo de gestión, que puntualice y penalice el hecho de forma más efectiva, para que de esta forma los procesos disciplinarios que se lleven a cabo deben estar enmarcados dentro del manejo de la información de forma adecuada que se respete la confidencialidad de la misma, donde cada elemento debe ser tenido en

¹ TRANSPARENCIA COLOMBIA. ¿Qué es la corrupción? [En línea] consultado el 25 de Octubre de 2011 Disponible en Internet en <http://www.transparenciacolombia.org.co>

cuenta cuando se presente casos con pruebas trasladadas. En ocasiones es difícil lograr este objetivo, más aún cuando existen vacíos de formación que permitan mejores resultados.

“La Administración Pública, debe velar por preservar y conservar los bienes estatales, cuyo principio, es la transparencia en todas las actuaciones públicas. Por lo tanto, es de anotar que no hay actuación en la Administración Estatal que cause efectos o que entre en vigencia a partir del momento en que queda en firme”².

Todo procedimiento de la Administración Estatal, debe estar debidamente documentado y respaldado, para emitir un concepto o en este caso para efectuar la prueba trasladada bajo las premisas de responsabilidad y transparencia, de manera que los controles que existen deben cumplirse, con el fin que el trámite tenga el soporte y la validez que implica una sanción disciplinaria ante una acción que amerite ser corregida de forma ejemplar.

Se parte de la idea, que corrupción es el aprovechamiento de los recursos públicos o de la condición de servidor público en beneficio particular, donde se entiende, por recursos públicos los ingresos de la Nación y de las entidades territoriales, los cuales deben ser destinados para el beneficio general de los administrados, y por servidor público se entiende, como aquella persona que tiene un vínculo jurídico con una entidad pública y por ello tiene acceso a información privilegiada y la posibilidad de decidir sobre el gasto público o la concesión de bienes y servicios, para la contratación, beneficiando a terceros.

En un ambiente de impunidad o de poca confianza en el sistema judicial y en los organismos de control, la ecuación tiende a ser favorable a los beneficios obtenidos por un acto de corrupción, pues la probabilidad de ser perseguido, procesado y condenado disminuye drásticamente. La ausencia de sanción social es también condición favorable para la corrupción³.

“Según Transparencia Colombia, en el estudio desarrollado a nivel internacional se reveló que para el 34% de los colombianos las medidas anticorrupción son “ineficaces”. El Poder Público es el más contaminado. Según este mismo estudio,

2 GAMARRA VERGARA, José Rosario. Pobreza, corrupción y participación política: una revisión para el caso colombiano. Cartagena de Indias: Banco de la República, Centro de Estudios Económicos Regionales, 2006, p. 18.

3 MARTÍNEZ, Néstor, La lucha contra la corrupción: una batalla de la judicatura y la ciudadanía, en Pontificia Universidad Javeriana. Bogotá: Taller de Divulgación e Implementación de la Convención Interamericana contra la Corrupción. 1999.

el 61% de los ciudadanos de ocho países de Latinoamérica, dentro de los que se encuentra Colombia, no creen en las acciones anticorrupción”⁴. El informe también demostró que los partidos políticos aparecen como las organizaciones más afectadas por este flagelo, seguido por la Rama Judicial y la Legislativa. En contraste, la empresa privada y los medios de comunicación se ubicaron como los sectores que menos desconfianza le despierta a los entrevistados.

Además, es importante mencionar que según muestra una encuesta de percepción realizada por Confecámaras (Probidad)⁵, en el primer trimestre del año 2006 el 70.3% de los empresarios encuestados tienen la percepción de que los niveles de corrupción se han incrementado a partir del año 2007 y el 41,60% afirma que en materia de corrupción administrativa se sabe con anterioridad con que modalidad y cuánto hay que pagar, los sobre-costos en la administración pública y las falencias que ameritan sanciones disciplinarias a funcionarios que no actúan dentro del marco legal vigente en el entorno nacional.

Debido a que existe corrupción no hay una distribución equitativa de los recursos, se desvían dineros de la salud, regalías en municipios y departamentos y sin número de modalidades de apropiaciones y el Estado no logra desarrollar adecuadamente la tan cuestionada inversión social.

La corrupción, es descomposición, no es un fenómeno que ataque solamente al sector público. Se observa cómo afecta a las instituciones privadas, a la sociedad civil y a todos los ciudadanos por igual, porque la falta de valores éticos hace que las personas opten por las vías fáciles de obtención de recursos que les permita mejorar su condición económica, logrando sacar partido del acceso a información clasificada, de las influencias que puede llegar a generar un lucro.

Por esto, es que los colombianos deben reconocer que la corrupción mina la confianza en las instituciones democráticas, lo cual afecta la legitimidad del Estado.

Es cierto que los problemas de corrupción se manifiestan en cinco áreas específicas: (a) contratación pública, (b) la falta de eficacia de los organismos de control, de la rama judicial, del Poder de las Fuerzas Armadas y de Policía, (c) la intervención de los movimientos y partidos políticos en las decisiones

⁴ TRANSPARENCIA COLOMBIA. Op cit.

⁵ CONFECÁMARAS. Estudio Probidad II Informe Preliminar. Mayo 2010.

administrativas, (d) ausencia de una cultura de lo público, y (e) injerencia de los grupos armados ilegales en las decisiones administrativas y judiciales⁶.

El sentido de lo público exige la verdad entre quienes participan del proceso. Si la Administración y los proponentes ocultan información, se genera desconfianza. Usualmente, se construyen proyectos sin estudios y diseños previos de manera que se improvisa y se hacen propuestas conociendo que el presupuesto es insuficiente, no hay un seguimiento de los proyectos y no se lleva un registro cuidadoso de los procesos en las administraciones⁷.

Por esta razón, es que se presentan elementos de control a través del Derecho Disciplinario con la Ley 734 de 2002, conocido como el Código Disciplinario Único, el cual sufrió una reforma con la Ley 1474/2011 y se le denominó como el Estatuto de Anticorrupción, donde se expone claramente la titularidad de la acción disciplinaria la cual corresponde al Estado, sin perjuicio del poder disciplinario preferente de la Procuraduría General de la Nación, corresponde a las ramas y órganos del Estado, conocer de los asuntos disciplinarios contra los servidores públicos.

Para tal efecto, se establece los aspectos de legalidad, donde los servidores públicos y los particulares que transitoriamente ejerzan funciones públicas sólo serán juzgados y sancionados disciplinariamente cuando por acción u omisión de funciones incurran en las faltas establecidas en la ley, donde en ocasiones acciones penales son efectuadas a través de la prueba trasladada al proceso disciplinario, que no dan soporte a la investigaciones generadas sobre estos hechos que de una forma u otras son cuestionados ante la luz de la opinión pública.

Por tanto el principio de confidencialidad debe primar para no entorpecer labores propias del debido proceso, el cual menciona que todo servidor público o particular que ejerza transitoriamente funciones públicas deberá ser procesado conforme a leyes sustantivas y procesales preexistentes a la falta disciplinaria que se le atribuya, ante funcionario competente previamente establecido y observando la plenitud de las formas del procedimiento regulado en la Constitución y en este Código, salvo que se trate de faltas disciplinarias cometidas por miembros de la

⁶ REZZOAGLI, Bruno Ariel. Análisis jurídico, económico y político de la corrupción. México. Editorial Porrúa. 2005, p. 16.

⁷ GARZÓN VELANDIA, Andrés. La transparencia de la administración pública y la lucha contra la corrupción. Departamento Administrativo de la Función Pública, Bogotá: Tercer Mundo Editores. 2000. p. 56

fuerza pública en razón de sus funciones, caso en el cual se aplicará el procedimiento prescrito para ellos.

La Ley Disciplinaria garantiza el cumplimiento de los fines y funciones del Estado en relación con las conductas de los servidores públicos que los afecten o pongan en peligro la misma institucionalidad y el respeto de la comunidad a la cual sirven, por lo tanto las sanciones que se apliquen, deben cumplir esencialmente los fines de prevención y de garantía de la buena marcha de la gestión pública.

2. EL ACTUAL ESTATUTO ANTICORRUPCIÓN ANTE LA PRUEBA TRASLADADA

El actual estatuto anticorrupción, tienen parámetros muy definidos que delimitan el accionar de un funcionario público, el cual respalda aspectos mencionados en la Ley 489 de 1998 que es en sí, la encargada de dictar las normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, donde sus articulados tipifican aspectos relevantes en la función pública, tanto en principios como en las finalidades de ésta, sus diversas modalidades de la acción administrativa, el sistema de desarrollo contempla, el implementar programas de mejoramiento continuo a las entidades, en sus diversas áreas de gestión, se visualiza el accionar de su talento humano hacia el manejo adecuado de los recursos físicos, tecnológicos y financieros en el ejercicio de su labor, para el beneficio de la comunidad.

Mientras que la Ley 734 del 2002, rige y reglamenta el Código Disciplinario Único del accionar del servidor público como tal, si las dos anteriores delimitan y dirigen el accionar de estos funcionarios, esta ley sanciona y especifica las conductas que pueden llegar a ser cuestionables e incluso punibles, en el desarrollo de sus labores públicas, estableciendo aspectos de legalidad, ilicitud, debido proceso, culpabilidad, proporcionalidad, que permita establecer una verdadera garantía de la función pública efectiva y transparente, identificando los sujetos disciplinables, sus comportamientos, los derechos y deberes que establezcan su actuar, todo dirigido hacia el bien común y teniendo siempre presente que los servicios que prestan, están encaminados a la satisfacción de las necesidades generales de los ciudadanos.

En el marco de la Constitución de 1991 se consagraron principios para luchar contra la corrupción administrativa en Colombia, en esta se le dio gran importancia a la participación de la ciudadanía en el control de la gestión pública y estableció la responsabilidad patrimonial de los servidores públicos. Los artículos relacionados con la lucha contra la corrupción son: 23, 90, 122, 123, 124, 125, 126, 127, 128, 129, 183, 184, 209 y 270, los cuales le dan facultades al ciudadano para ejercer un control de veeduría que permita vigilar y apoyar a los entes de control estatal para la denuncia de la irregularidades asociadas a las prácticas de corrupción dispuestas.

Estos deben partir desde el mismo artículo 209 de la Constitución Política, donde se señala que la función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, delegación y desconcentración de funciones.

Con base en el anterior marco normativo, la regla general que de ellas puede extraerse es que las denuncias o las quejas que se formulen, tanto de naturaleza penal como disciplinaria, deben reunir unas mínimas condiciones para que las autoridades correspondientes, puedan iniciar la actuación respectiva, entre ellas que se realice en forma verbal o escrita - en materia penal se exige además que se haga bajo juramento- luego, tiene que hacerlo una persona determinada, y que narre o haga una relación de los hechos que eventualmente darían lugar a la actuación disciplinaria.

Para evitar el desgaste tanto de las autoridades penales como administrativas, en consagrar que las denuncias anónimas no sean admitidas, a menos que existan medios probatorios suficientes que den cuenta de la existencia de un hecho delictivo o de una conducta que infrinja las normas disciplinarias, dando lugar a que se pueda adelantar la investigación de manera oficiosa. Con ello, se evita además, la presentación de denuncias temerarias o falsas, y que se eluda la consecuente responsabilidad que de ello se deriva.

Del análisis precedente, es claro que tanto la formulación de derechos de petición, de reclamos o la presentación de quejas relacionadas con hechos susceptibles de investigación disciplinaria, requieren que la persona que lo presente se identifique, y si es del caso, indique la dirección a donde la administración le pueda remitir la respuesta pertinente sobre la actuación solicitada o le haga algún requerimiento de ser necesario.

Lo anterior, se encuentra en marcado en una serie de normas y leyes que tipifican el accionar, delimitando sus derechos y deberes, entre estas se encuentran la Ley 734 de 2002, la cual contiene el Código Disciplinario Único, donde sus preceptos especifican las sanciones en las cuales incurre un funcionario del Estado (más aun un miembro de las Fuerzas Militares o policiales), donde se estipulan las faltas disciplinarias y sus respectivas consecuencias, hasta llegar a la destitución del cargo, donde se presentan cuestionamientos de acción y omisión del comportamiento del funcionario, además aclara las prohibiciones que todo servidor público debe conocer entre las cuales está el incumplir deberes, abusar de los

derechos o extralimitar las funciones contenidas en la Constitución, los tratados internacionales, las leyes, los decretos, reglamentos y demás normatividad estatal.

La Ley 1474 de 2011 (Estatuto Anticorrupción) es una de esas leyes que el Congreso colombiano promulga con base en situaciones coyunturales que el país atraviesa actualmente (como los escándalos de corrupción que se han destapado en los últimos días). En términos generales, esta nueva ley no pretende ponerle punto final a la corrupción rampante en Colombia, sino simplemente “tapar” los focos de corrupción descubiertos hasta el momento (sobre todo en materia de contratación estatal) sin pretender ser una ley que prevenga la ocurrencia de futuras formas de corrupción (recordemos que la creatividad de los bandidos de cuello blanco no tiene límites). En resumen, el Estatuto Anticorrupción es una herramienta para que los jueces y los organismos de control puedan detectar y sancionar más eficientemente los delitos.⁸

La anterior cita relacionada, demuestra como una de esas herramientas ésta en la modificación y en la creación de nuevos tipos penales. Algunos de los tipos penales que se crearon con la Ley 1474 de 2011 eran muy necesarios porque abarcan situaciones injustas para el resto de los ciudadanos y para las empresas (Ej.: Corrupción privada, que exige el beneficio de un particular en detrimento de una empresa; administración desleal, que ocurre todos los días; la utilización indebida de información privilegiada, entre otros).⁹

Dentro de estas normas que buscan lograr la eficiencia administrativa, la transparencia a través de los sistemas de información y de políticas en el mejoramiento de la gestión pública, bajo este lineamiento se encuentra el primer grupo de normas, que han implementado el régimen de inhabilidades e incompatibilidades, la responsabilidad de los servidores públicos de informar en forma transparente y oportuna sus actuaciones, su responsabilidad patrimonial y la incorporación de principios para llevar a cabo una gestión pública eficiente.

En el artículo 51 sobre la prueba traslada que es en sí el artículo 135 de la Ley 734 de 2002, en este ajuste se puntualizó de la siguiente forma:

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

⁸MUÑOZ MONTOYA, Juan Carlos. Estatuto anticorrupción: bondades y tonterías. [en línea], consultado [29 de Octubre de 2011] disponible en <http://munozmontoya.wordpress.com/2011/07/28/el-estatuto-anticorruptin-sus-bondades-y-sus-tonteras/>

⁹ Ibíd.

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.¹⁰

La palabra ley o legalidad lleva implícitos los vocablos: toma de decisiones, conocimiento, experiencia y especialmente compromiso pluralista, hecho realidad a través de los diversos actores dinamizadores. En Colombia por legislación le compete adentrarse en este campo a: magistrados, jueces, fiscales, funcionarios con atribuciones de policía judicial, responsables de investigar o administrar justicia y profesionales del derecho en todas sus especialidades. Bajo esta semblanza se vislumbra claramente que el clima para labrar el terreno de la paz, exige a todos: capacidad de apertura al cambio, interacción de conocimientos y experiencias, unión y esperanza por un futuro mejor.

Lo anterior, porque la Carta Política Colombiana está conformada en su mayoría por textos de estructura gramatical abierta, donde se enuncian una serie de principios y valores cuyo contenido no está definido en la Constitución misma, por lo cual para todos ellos cabe múltiples interpretaciones, pero solo es una a la que se deben atener, la que hace la Corte Constitucional, creando derecho con su jurisprudencia. Y al ser la Constitución ley de leyes, norma suprema, y la Corte Constitucional su máximo defensor y órgano de control, entonces sus decisiones

¹⁰ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Estatuto Anticorrupción. 2011. Bogotá. Imprenta Nacional. p 32

se convierten después de la Constitución de obligatoria consulta para los jueces y abogados al momento de utilizar el derecho.

Por lo tanto, los servidores públicos que conozcan de procesos disciplinarios en quienes concurra alguna causal de recusación, deberán declararse impedidos tan pronto como adviertan la existencia de la razón que cuestiona e impide el ejercicio adecuado de la labor asignada.

Cuando haya dos o más funcionarios competentes para conocer de un mismo asunto y uno de ellos se declare impedido o aceptare recusación, pasará el proceso al siguiente, quien si acepta la causal avocará el conocimiento. En caso contrario, lo remitirá al superior jerárquico o funcional, según el caso, para que resuelva de plano sobre la legalidad del impedimento o recusación.

En relación con la acción disciplinaria se debe señalar que el Título I del libro I de la Ley 734 de 2002 se encuentra fortalecido con la Ley 1474 de 2011, en los cuales contiene los principios rectores de la ley disciplinaria entre ellos, el principio del debido proceso, de legalidad, la presunción de inocencia, el derecho de defensa, el derecho a presentar pruebas y a controvertirlas, el derecho a impugnar la sanción disciplinaria y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho, orientados todos a garantizar el cabal cumplimiento de la finalidad del proceso disciplinario, el cual es la prevalencia de la justicia, la búsqueda de la verdad material y el cumplimiento de los derechos y garantías debidas a las personas que en él intervienen.

En los procesos disciplinarios solamente pueden actuar el presunto infractor y su defensor, sin perjuicio de la intervención que en razón de la vigilancia superior pueda realizar la Procuraduría General de la Nación. Cuando existan pretensiones contradictorias entre el presunto infractor y el defensor, prevalecerán las del defensor. Ni el informador ni el quejoso son parte en el proceso disciplinario. Su actuación se limita a presentar y ampliar la queja bajo la gravedad del juramento, con el deber de aportar las pruebas que tengan en su poder.

Toda providencia disciplinaria debe fundarse en pruebas legalmente producidas y allegadas o aportadas al proceso, el fallo sancionatorio sólo procederá cuando obre prueba que conduzca a la certeza de la falta y de la responsabilidad del disciplinado.

Por esto debe existir una petición de pruebas, que estime conducentes o aportarlas, cuando las pruebas sean allegadas o aportadas por el disciplinado o quien haya rendido exposición, sólo se incorporarán al proceso previo auto que estime su conducencia o pertinencia. La denegación total o parcial de las solicitadas o allegadas antes de que se abra investigación disciplinaria deberá ser motivada y comunicarse por escrito al peticionario.

La falta y la responsabilidad del disciplinado podrán demostrarse con cualquiera de los medios de prueba legalmente reconocidos, por lo tanto el funcionario competente podrá comisionar para la práctica de pruebas a otro funcionario idóneo.

Las pruebas deberán apreciarse en conjunto de acuerdo con las reglas de la sana crítica, en la utilización de medios técnicos. Para la práctica de cualquier prueba, se podrán utilizar los medios técnicos adecuados.

Las pruebas obrantes válidamente en un proceso judicial, administrativo o disciplinario, podrán trasladarse al proceso disciplinario en copia autenticada y se apreciarán de acuerdo con las reglas preexistentes, según la naturaleza de cada medio probatorio.

En la práctica de visitas especiales, el funcionario investigador procederá a examinar y reconocer los documentos, hechos y demás circunstancias relacionadas con el objeto de la diligencia y simultáneamente irá extendiendo la correspondiente acta, en la cual anotará pormenorizadamente los documentos, hechos o circunstancias examinados y las manifestaciones que bajo la gravedad del juramento hagan sobre ellos las personas que intervengan en la diligencia.

Cuando lo estime necesario, el investigador podrá tomar declaraciones juramentadas a las personas que intervengan en la diligencia y solicitar documentos autenticados, según los casos, para incorporarlos al informativo, el investigado podrá controvertir la prueba a partir del momento de la notificación del auto que ordena la investigación disciplinaria.

Con fundamento en la normativa constitucional el legislador goza de un amplio margen de configuración normativa para consagrar las faltas gravísimas sin tener como parámetro las que el régimen general adopta para los demás servidores públicos, claro está, que dentro de los límites establecidos en la Constitución, en el sentido que no desconozca principios, derechos y valores superiores. Pretender

que el legislador unifique criterios en relación con el catálogo de las faltas del régimen general y especial, es desconocer precisamente la singular connotación que la Constitución Política quiso que se le impregnara a la normatividad disciplinaria aplicable a los miembros de la Policía Nacional.

3. LA CONFIDENCIALIDAD ANTE UNA PRUEBA TRASLADADA.

Es necesario desarrollar estrategias en materia de capacitación y formación tanto del funcionario estatal como del ciudadano común para generar una cultura adecuada entorno de la gestión en caso del manejo disciplinario.

Es preciso inicialmente, unificar conceptos en esta materia por parte de diferentes estamentos del Estado, para que no se presenten vacíos que sean utilizados para perpetrar actos de corrupción, sin embargo actualmente no se cuenta con una capacitación puntual en este aspecto, que permita desarrollar una labor efectiva y transparente en este trámite administrativo que eviten procesos disciplinarios por faltas establecidas en su accionar.

Teniendo como base lo investigado se puede establecer la importancia de la aplicación de la técnica como apoyo para la creación de un programa formativo que llene los vacíos operativos en una actividad que genere una prueba trasladada al proceso disciplinario que no comprometa la confidencialidad del hecho investigado y altere el debido proceso, por lo tanto es importante además la creación de grupos especializados en el tema que faciliten la interacción dentro de las diferentes Instituciones del Estado y por ende una mejor realización de las funciones en este tema.

Es necesario regresarle la importancia que la corrupción debe tener como flagelo de la sociedad colombiana, la cual ha desviado su atención en el conflicto armado, el referendo y los problemas con los países vecinos, debemos recordar que ésta genera mucho de los problemas sociales y económicos que actualmente vive el país, repercutiendo en la efectividad y legitimidad de las instituciones, la equidad y la justicia social, el acceso a los derechos, la generación y distribución de riqueza, el fortalecimiento de la democracia, así como el mejoramiento de la calidad de vida de los colombianos¹¹.

Es decir las prácticas corruptas impiden lograr los objetivos deseados por el Estado y los asociados, reducen y ponen en manos de unos pocos, los recursos disponibles para fines colectivos; distorsionan el proceso de decisiones a favor de intereses particulares; contamina el ambiente en el cual opera el sector privado; aumenta los costos de administración de bienes y servicios públicos y privados;

¹¹HERNÁNDEZ GALINDO, José Gregorio. Apuntes sobre el Nuevo Estatuto Anticorrupción. Bogotá. Legis. 2011. p 8

debilita el respeto por la autoridad; deteriora la legitimidad de las instituciones y la confianza ciudadana, entre otros efectos nefastos.

Es importante ver como la corrupción en Colombia está más vigente, a pesar de todas las medidas que el Estado ha desarrollado para evitarla, porque hace falta un mayor compromiso de la sociedad como tal, un principio de corresponsabilidad que debe asumirse y no dejarle el control únicamente al Estado como tal, es decir debe existir una mayor sanción social.

Por otro lado es importante comprender que la corrupción en Colombia ha evolucionado a formas más sofisticadas y complejas, los actores son más diversos, organizados y con frecuencia están vinculados a redes delincuenciales con objetivos de largo plazo que buscan afectar aspectos neurálgicos del Estado en sus distintos niveles y poderes. Sus objetivos son estructurales y ambiciosos pues van más allá de lo económico, para buscar la consolidación de poder político y territorial y legitimación social. Combatir este fenómeno creciente que produce efectos corrosivos sobre la sociedad colombiana en sus distintos ámbitos, requiere comprender cómo y dónde se manifiesta y diseñar reformas y medidas más complejas, profundas e integrales que las convencionalmente aplicadas a la lucha contra la corrupción.

Es claro que este hecho va más allá del manejo de la confidencialidad, donde en aras de agilizar procesos e imponer sanciones claramente estipuladas, permite filtrar aspectos que son aprovechados por la contra parte para impugnar un debido proceso, argumentando el derecho de la confiabilidad y la incensaría divulgación de elementos que son sujeto de análisis en el campo investigativo ante un proceso disciplinario que anteriormente estaba contemplado por otro ente en el entorno legal.

Algunos avances a favor de la transparencia y en contra de la corrupción, conviven con una cierta tolerancia social de parte de los colombianos a la corrupción. Con frecuencia, los comportamientos no éticos (legales o ilegales) siguen siendo vistos como actos de audacia y astucia. La cultura del atajo, entendida como la obtención de resultados mediante la utilización de métodos ilegales o no éticos, sin considerar las consecuencias, tiende a prevalecer en distintos escenarios de la vida pública y privada de los colombianos. De otro lado, una proporción importante de la población justifica la corrupción en función de los fines perseguidos; desconfían de las actuaciones de sus conciudadanos y

justifican sus comportamientos no éticos (legales o ilegales) en el inadecuado comportamiento de la mayoría

Al replantear los roles existentes en materia de formación sobre la capacitación del tema objeto de estudio, es importante considerar el talento humano que dirigirá y guiará los procesos de formación de los funcionarios estatales para que se compenetren con los educandos tanto en disponibilidad de tiempo como en la concientización de los horarios y funciones que estos individuos deben desarrollar para cumplir con sus labores académicas; al conocer mejor el perfil del estudiante, el docente creará mejores estrategias para que las labores de análisis y aplicación efectiva de la prueba trasladada en el marco del proceso disciplinario sean más efectivas.

Elaborar un perfil claro de la conducta que se debe guiar para la creación y fomento de la cultura educativa en la gestión pública en materia de actuación procesal disciplinaria y sobre todo sancionatoria en todos los estamentos del Estado, el cual será fundamental en el momento de presentar las principales estrategias educativas a seguir y sobre todo, el fortalecimiento en la evaluación de los tutores que sean el verdadero agente transformador en el funcionario público.

Hay que tener en cuenta que los ciudadanos cada vez creen menos y que es posible derrotar la corrupción. Esto genera un cierto desaliento de parte de los colombianos, a exigir mayores compromisos y resultados de parte de los gobernantes y empresarios frente a la lucha contra la corrupción. De otro lado, los ciudadanos si bien tienen una alta percepción que la corrupción es extensa, no la consideran como uno de los problemas prioritarios que afecta sus vidas de manera directa y contundente, probablemente debido a que no establecen vínculos causales entre la gran corrupción e incluso la amenaza de captura del Estado, y los daños causados a sus vidas en particular o a los bienes y servicios a los cuales accede cada persona. Es necesario hacer esfuerzos orientados a crear conciencia colectiva sobre el impacto nefasto de la corrupción y rechazo social a este fenómeno. Así mismo, es esencial no ahorrar esfuerzos para incentivar la actuación de la sociedad civil organizada en torno al cuidado de lo público, en especial a través de los ejercicios de la corrupción en todas sus manifestaciones.

Teniendo en cuenta todo lo anterior, la visión sobre cómo articular los diferentes elementos que confluyen en la formulación de una política pública para la efectiva aplicación de la prueba trasladada al proceso disciplinario de las entidades

buscando obtener dos objetivos primordiales: eficiencia en la utilización de los recursos públicos y transparencia para evitar la corrupción.

Por lo tanto estos aspectos deben ser contemplados para erradicar la corrupción en los procesos administrativos del entorno estatal, donde se logre determinar claramente hasta donde se aplica un proceso jurídico o un direccionamiento disciplinario que permita fortalecer el estamento estatal. Pero lo importante en esta transición, no es pasar por alto derechos que son inviolables como la confidencialidad de los hechos, discrecionalidad de las actuaciones, las cuales no pueden ser la arista que permita eludir las responsabilidades ante la sociedad por accionares negativos, los cuales son utilizados para beneficio de estas personas con el argumento de ir en contra de los mandatos constitucionales.

4. CONCLUSIONES

Existen actualmente muchos términos por ajustar que permitan establecer claramente la pertinencia de la aplicación de la prueba trasladada al proceso disciplinario, esto solo se logrará con la aplicación de asesorías efectivas, con metodologías aplicadas al campo educativo que fomente y genere la competitividad, pertinencia y competencia de los funcionarios que aplicarán este concepto en el marco sancionatorio.

Las normas que rigen la gestión pública colombiana, están enmarcada en el desarrollo disciplinario y la aplicación de sanciones que sean necesarias para evitar que la negligencia administrativa, la arbitrariedad, el comportamiento doloso y la extralimitación de fuerza, vulneren los derechos de los ciudadanos a los cuales estos funcionarios deben servir, según el mandato constitucional, para lo cual se requiere una valoración y tipificación clara de los articulados relacionados con este tipo de hechos.

Las actividades de formación son de gran utilidad en la divulgación, para promover la utilización masiva de técnicas adecuadas, del manejo de conceptos claros y precisos que no den cabida a malas interpretaciones que se pueden derivar en actos dolosos o interpretaciones erróneas en la aplicación de las pruebas trasladadas a los procesos disciplinarios, la cual por el momento, puede desarrollarse en las principales entidades del Estado lo que implicaría una reducción en los costos y efectividad del personal que se encuentre con la responsabilidad de la gestión pública.

Igualmente es vital, fortalecer y puntualizar las sanciones y penas a las conductas corruptas que se deriven de toda la normatividad vigente, para lograr una mejor acción y labor en materia de proactividad administrativa en el entorno público.

Las acciones que implican la divulgación de elementos de investigación en un proceso disciplinario, donde no se respete la confidencialidad del mismo, deben ser revaloradas para evitar que en algunas ocasiones la aplicación de la prueba trasladada al proceso disciplinario, esté en contra de algunos direccionamientos de la Constitución Política y del debido proceso. (Art. 29 C.N)

BIBLIOGRAFÍA

BALLÉN, Rafael Antonio. Corrupción: los otros bandidos. 2a. ed. Bogotá, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 2004.

BOTERO, Giovanni. La Razón de Estado y Otros Escritos. Caracas, Instituto de Estudios Políticos, 1993, p 101

CEDIEL. La Corrupción uno de los grandes problemas de la Contratación. Bogotá, 2006

CONFECÁMARAS Estudio Probidad II Informe Preliminar, Mayo 2007.

COLOMBIA, CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 1474 del 2011, estatuto anticorrupción.

FORERO GONZÁLEZ, Mabel. El aporte de los ciudadanos en la lucha contra la corrupción y el mejoramiento de la gestión pública. Bogotá: Revista Economía Colombiana No.307 (Mar./Abr. 2005).

GAMARRA VERGARA, José Rosario. Pobreza, corrupción y participación política: una revisión para el caso colombiano. Cartagena de Indias: Banco de la República, Centro de Estudios Económicos Regionales, 2006.

GARZÓN VELANDIA, Andrés. La transparencia de la administración pública y la lucha contra la corrupción. Departamento Administrativo de la Función Pública, 1998.

GIL VILLA, Fernando. La cultura de la corrupción. Madrid: Maia Ediciones, 2008.

HERNÁNDEZ GALINDO, José Gregorio. Apuntes sobre el Nuevo Estatuto Anticorrupción. Bogotá 27 de Agosto 2011. p 8.

HERNÁNDEZ GAMARRA, Antonio. Para enfrentar la corrupción. Bogotá: Economía Colombiana, 2006

Ley 734 de 2002. Por la cual se crea el Estatuto Disciplinario Único.

LÓPEZ, Camilo Fidel. Control para Generar Confianza. Bogotá: Editorial trias, 2006.

MARTÍNEZ, Néstor. La lucha contra la corrupción: una batalla de la judicatura y la ciudadanía, en Pontificia Universidad Javeriana. Taller de Divulgación e Implementación de la Convención Interamericana contra la Corrupción. Bogotá, 1999.

MUÑOZ MONTOYA, Juan Carlos. Estatuto anticorrupción: bondades y tonterías. [En línea], consultado [29 de Octubre de 2011] disponible en <http://munozmontoya.wordpress.com/2011/07/28/el-estatuto-anticorruptin-sus-bondades-y-sus-tonteras/>

OVIEDO LEÓN, Mónica Juliana. La lucha anticorrupción en Colombia Teorías, prácticas y estrategias. Bogotá: Contraloría General de la Nación, 2005.

REPÚBLICA DE COLOMBIA. Corrupción, desempeño institucional y gobernabilidad: desarrollando una estrategia anticorrupción para Colombia. Bogotá : [s.n], 2002.

REYES A. Alfonso. El control interno en la lucha contra la corrupción Economía Colombiana. Contraloría General de la República No. 312 (Enero-Febrero 2006).

REZZOAGLI, Bruno Ariel Análisis jurídico, económico y político de la corrupción México: Universidad Anáhuac, Facultad de Derecho Editorial Porrúa, 2005.

VICENTE MARTÍNEZ, Rosario de. Corrupción, funcionario público y medio ambiente. Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez, 2006.

VILLALBA MOSQUERA, Rodrigo. La corrupción. Neiva: Editora Surcolombiana, 2002.

NETGRAFIA

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA www.contraloriagen.gov.co

FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN www.fiscalia.gov.co

PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN www.procuraduria.gov.co

TRANSPARENCIA INTERNACIONAL www.transparency.org