

**EFICACIA DE LA DESTITUCION IMPUESTA COMO SANCION DISCIPLINARIA
POR LA PROCURADURIA EN NARIÑO, DURANTE EL PERIODO ENERO DE
2003 A JUNIO DE 2005**

JOSE ARLES IBARRA LEYTON

**UNIVERSIDAD DE NARIÑO
FACULTAD DE DERECHO
ESPECIALIZACION EN DERECHO ADMINISTRATIVO
SAN JUAN DE PASTO
2006**

**EFICACIA DE LA DESTITUCION IMPUESTA COMO SANCION DISCIPLINARIA
POR LA PROCURADURIA EN NARIÑO, DURANTE EL PERIODO ENERO DE
2003 A JUNIO DE 2005**

JOSE ARLES IBARRA LEYTON

**TRABAJO DE GRADO PRESENTADO PARA OPTAR AL TITULO DE
ESPECIALISTA EN DERECHO ADMINISTRATIVO**

**ASESORA:
INGRID LEGARDA MARTINEZ
ABOGADA ESPECIALIZADA**

**UNIVERSIDAD DE NARIÑO
FACULTAD DE DERECHO
ESPECIALIZACION EN DERECHO ADMINISTRATIVO
SAN JUAN DE PASTO
2006**

DRA. RUBY DEL CARMEN GOYES PAZOS
JURADO

DR. PEDRO EDMUNDO CABRERA MEZA
JURADO

DRA. INGRID LEGARDA MARTINEZ
ASESORA TRABAJO DE GRADO

APROBADA

SAN JUAN DE PASTO, FEBRERO 24 DE 2006

INTRODUCCION

El trabajo desarrollado tiene por objeto establecer una medición en el periodo 2003 a junio de 2005 de los diferentes fallos emitidos tanto por la Procuraduría Provincial de Pasto como de la Regional de Nariño, en el propio ámbito de sus competencias legales, orientado a determinar en el caso de sanciones de destitución, si ésta tiene un mayor rango de imposición en servidores del orden municipal, departamental o nacional.

Igualmente pretende verificar si el factor de escolaridad en los servidores sancionados puede ser elemento determinante al momento de incurrir en faltas disciplinarias sancionables con destitución conforme lo establece el artículo 48 de la Ley 734 de 2002.

Los resultados obtenidos con la medición, son claro indicativo de que la percepción del aspecto disciplinario en los servidores públicos cambia según al orden al que se pertenezca y por ello se elaboran las recomendaciones que el caso amerita.

No cabe duda que la imposición de una sanción de destitución como culminación de un proceso disciplinario es un acontecimiento que afecta sustancialmente la vida del procesado, añádase a esto que conforme el orden jurídico vigente, esa sanción principal conlleva al accesoria de inhabilidad en el ejercicio de funciones o cargos públicos, que dicho sea de paso, impide al sancionado ocupar cargos, ejercer funciones públicas y no ser contratado por el mismo Estado, aún mas, cuando la sanción sea por faltas que afecten de manera permanente el patrimonio público la inhabilidad es intemporal, situación que se convierte en una pena irredimible lo que va en contravía de la Carta Política, así la Corte Constitucional haya diferenciado entre sanción proveniente de proceso disciplinario (índole administrativa) y sentencia condenatoria (índole penal). Es claro que en el primer caso, una persona inhabilitada intemporalmente sufre el castigo de por vida lo cual implica perder la posibilidad de rehabilitación y por que no decirlo de resocialización; mientras que para el segundo existe la posibilidad constitucional de ser rehabilitado.

Por otra parte, se debe agregar que la sanción de destitución como las otras sanciones disciplinarias constituyen actos administrativos y como tal son revisables en su legalidad por la jurisdicción especializada de lo contencioso administrativo. Sea de mencionar que en el momento la Procuraduría Regional de Nariño lleva la representación de la Procuraduría General de la Nación en 42 procesos contencioso administrativos radicados en el Tribunal Administrativo de Nariño. Solo en uno de ellos se reclama la reparación de un daño causado la

actividad estatal de la Procuraduría, mientras que en los 41 restantes se discute la legalidad de las decisiones, basada tal censura en el desconocimiento de norma en que debe fundarse y buscando a la vez el restablecimiento del derecho¹.

Finalmente es pertinente agregar que el aumento de faltas calificadas como gravísimas en temas contractuales y presupuestales origino un fuerte aumento de imposición de sanción de destitución en relación con lo establecido en la Ley 200 de 1995 que, como ya se ha dicho, las faltas catalogadas como disciplinarias eran diez (10) conductas y ninguna se relacionaba ni con contratación estatal o presupuesto público.

¹CODIGO CONTENCIOSO Y ADMINISTRATIVO. Colección Códigos Brevis. 18. ed. Bogota: Ieyer. 2004. Artículos 84 y 85.

1 ANTECEDENTES NORMATIVOS

El Código Disciplinario Único, adoptado mediante Ley 734 de 2002 es el resultado de un prolongado trabajo que se expide para unificar tanto el catálogo de principios, derechos, deberes, obligaciones, y prohibiciones, así como también el procedimiento aplicable a los servidores públicos y a particulares que sean objeto de investigación disciplinaria.

Dicho código es la herramienta idónea del Derecho Disciplinario que a su vez constituye una de las manifestaciones del *JUS PUNIENDI*, definido como aquella potestad que tiene el Estado para investigar a los infractores de la ley e imponer la correspondiente sanción.

Se puede mencionar entonces que como antecedente inmediato a este Código se encuentra la Ley 200 de 1995 expedida el 28 de julio de ese año, cuya virtud radica en que fue el primer código de la materia, entendido como un solo estatuto que contemplaba los aspectos sustantivos y procesales de un proceso disciplinario. Se anota que con anterioridad a la vigencia de la Ley 200 de 1995 existía una amplia gama de estatutos disciplinarios, como quiera que cada entidad del Estado adoptaba su propio régimen en consideración a la naturaleza específica de la función o servicio prestado, situación que si bien garantizaba un estudio especial para determinar las conductas disciplinables como el tipo de sanción a imponerse no podía por menos dificultar la investigación.

No se pretende entonces hacer una relación innecesaria de normas de vieja data que hoy por hoy se encuentran derogadas, sin embargo vale la pena citar como ejemplo de la diversidad de normas disciplinarias las siguientes:

- 1.- LEY 165 DE 1938. Los empleados solamente podían ser removidos cuando incumplieran sus deberes
- 2.- DECRETO 2091 DE 1939. El jefe de la entidad debía rendir anualmente un informe sobre el servicio y comportamiento del empleado, estableciendo sanciones de amonestación, multa, traslado a otro cargo y remoción
- 3.- DECRETO 358 DE 1940. Organizó los Consejos Nacional y Departamentales de Administración y Disciplina
- 4.- DECRETO 1192 DE 1940. El empleado estaba obligado a suministrar sus datos con destino a la llamada tarjeta personal. La información falsa se consideraba falta a sus deberes

5.- DECRETO 1732 DE 1960. El jefe de la entidad debía OBSERVAR el comportamiento de los empleados, a efectos de sustentar la calificación anual de sus servicios, lo que influía en el escalafonamiento, aumento de la remuneración, ascenso y retiro por incompetencia. Su artículo 70 señaló los DEBERES y PROHIBICIONES del empleado. El poder disciplinario radicaba en el JEFE del ORGANISMO

6.- LEY 13 DE 1984 Y DECRETO REGLAMENTARIO 482 DE 1985. Sustituyeron el régimen disciplinario previsto en los Decretos 2.400/68 y 1.950 de 1973. Se creó el Consejo Superior del Servicio Civil, con funciones para la regulación de un nuevo régimen disciplinario para los empleados públicos cumpliendo lo que establecía el artículo 62 de la Constitución Política de 1886; Se sentaron las bases para el actual régimen disciplinario.

Es pertinente comentar en cuanto a la Ley 13 de 1984 que era un estatuto aplicable exclusivamente a los empleados de la Rama Ejecutiva del Poder Público y su absoluta falla consistió en consagrar una responsabilidad objetiva, esto es, en la investigación y sanción de comportamientos disciplinarios no se tenía ninguna consideración respecto del aspecto subjetivo o de culpabilidad del sujeto infractor, simplemente se confrontaba la desatención de un deber o una prohibición o la extralimitación de una función para imponer sanción.

Es claro entonces que ante la variedad de normas sustantivas y procesales el llevar a buen término un proceso disciplinario, ciertamente era una verdadera odisea, al punto que la Procuraduría General de la Nación en muchos casos no pudo llegar a la verdad real, tal como la toma del Palacio de Justicia y el de la Represa del Guabio.

Ante la necesidad de tener un código contentivo de normas sustantivas en las que se unifique principios rectores en lo disciplinario, objeto protegido, destinatarios de la ley, causales de justificación, descripción de derechos, deberes, prohibiciones, así como régimen de Inhabilidades, Inhabilidades o conflicto de intereses y por sobre todo determinar con claridad las faltas y sus respectivas sanciones así como la incorporación del procedimiento para efectivizar las normas sustanciales, que sea aplicable a la generalidad de empleados al servicio del Estado se logra en buena medida con la expedición de la Ley 734 de 2002.

Es pertinente indicar que con esta norma se suple otra situación evidente para el ámbito disciplinario y es el tratamiento de particulares frente a la ley. Si bien “La Ley 200 de 1995 se aproximó a la investigación de éstos, como quiera que se previera la imposición de sanción a particulares, entre ellos contratistas vinculados por contrato de prestación de servicios, fue la propia Corte Constitucional la que al

expedir la Sentencia C 286 de 1996”² la que trazo los límites de la potestad sancionatoria estatal cuando se trata de particulares, pues en criterio de ese alto tribunal tal potestad se aplica a particulares que cumplan funciones públicas de carácter permanente como por ejemplo notarios o los encargados del registro de proponentes en las cámaras de comercio.

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

Así las cosas, fue la Ley 734 de 2002 la que de una manera más amplia reguló el aspecto disciplinario de particulares, sin que se haya ocupado por completo de todos los posibles ámbitos como es el caso de los prestadores de servicios públicos domiciliarios cuya actividad toca sensibles puntos de la realidad social colombiana, pues son múltiples los reclamos por ineficiente prestación de servicios de energía eléctrica o telefonía pública básica conmutada, empero, tales prestadores no son objeto de censura disciplinaria conforme la Ley 734 de 2002.

Como corolario se debe expresar que sean servidores públicos o particulares como sujetos de un proceso disciplinario, la sanción a ellos impuesta tiene el mismo sentido axiológico, se trata de un castigo o como lo cataloga la doctrina “Según la óptica filosófica, social o simplemente jurídica, la sanción es un mal que impone la ley por una mala acción, o el escarmiento por los yerros cometidos, o el mal que cause dolor por razón de un hecho doloso, culposo o improcedente, o en general el tratamiento que la autoridad impone a una persona a causa de su conducta, para expresar la reprobación social o institucional, con respecto al acto y su actor.”³

² HERNANDEZ GALINDO, José Gregorio. Jurisprudencia de la corte constitucional. Sentencia C-286.

³ PARRA GUTIERRES, William René. Derecho Administrativo Disciplinario. Bogotá: Librería del Profesional. Segunda Edición 1997, pg 1.

1.1 FUNDAMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD DISCIPLINARIA DE LOS SERVIDORES PUBLICOS SEGÚN LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

Se abona al Constituyente de 1991 la creación de la Corte Constitucional como tribunal encargado de la guarda y protección de la Constitución Política. Ese máximo tribunal en lo constitucional ha jugado un rol más que importante en la vida pública nacional, pues basta recordar pronunciamientos de trascendental importancia como el de la reelección presidencial inmediata que cambió la estructura del Estado Colombiano y que decir de decisiones sobre el sistema UPAC o la dosis personal.

Con este mismo énfasis ese alto tribunal ha sentado las bases de la responsabilidad disciplinaria de los servidores públicos al interpretar armónicamente el contenido normativo de los artículos 6⁴ y 209⁵ de la Carta, el primer postulado hace énfasis que el servidor público solo puede hacer lo que está permitido en la forma y términos previstos en la ley, mientras que la segunda norma establece los principios a cumplir en procura de efectivizar la función administrativa. En materia disciplinaria, los pronunciamientos de la Corte han orientado la aplicación del derecho disciplinario hacia un esquema de garantías plenas al investigado como materialización del contenido normativo del artículo 29 Superior Así, los fallos que se indican a continuación son de suma importancia en el entendido que se refieren a temas trascendentales dentro del Código Disciplinario por lo que metodológicamente se citará la norma legal y el correspondiente fallo de constitucionalidad.

A. Artículo 5º Ilicitud Sustancial.

El Código Disciplinario Único introduce expresamente la figura jurídica de la ANTIJURIDICIDAD, pues si bien es cierto desde la expedición de la Ley 200 de 1995 se dijo que para la existencia de la falta disciplinaria se requería de tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad no se definió con claridad estos aspectos. Es la norma actual la que nos dice someramente que “La falta será antijurídica cuando afecte el deber funcional sin justificación alguna” A este respecto la Corte Constitucional ha precisado⁶:

El incumplimiento de dicho deber funcional es entonces necesariamente el que orienta la determinación de la antijuridicidad de las conductas que se reprochan por la ley disciplinaria. Obviamente no es el desconocimiento formal de dicho deber el que origina la falta disciplinaria, sino que, como por lo demás lo señala la

⁴ CÓDIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Colección Códigos Brevis. 18, ed. Bogota: Leyer. 2001. Artículo 6.

⁵ CÓDIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Colección Códigos Brevis. 18, ed. Bogota: Leyer. 2001. Artículo 209.

⁶ TAFUR GALVIS, Álvaro. Jurisprudencia de la corte constitucional. Sentencia C 948-02

disposición acusada, es la infracción sustancial de dicho deber, es decir el que se atente contra el buen funcionamiento del Estado y por ende contra sus fines, lo que se encuentra al origen de la antijuridicidad de la conducta. Así ha podido señalar esta Corporación que no es posible tipificar faltas disciplinarias que remitan a conductas que cuestionan la actuación del servidor público haciendo abstracción de los deberes funcionales que le incumben como tampoco es posible consagrar cláusulas de responsabilidad disciplinaria que permitan la imputación de faltas desprovistas del contenido sustancial de toda falta disciplinaria

Ciertamente, para que se configure responsabilidad disciplinaria desde este punto de vista se requiere que el deber desatendido lo sea de tal manera que se afecte el buen funcionamiento del Estado y por ende los fines previstos en el artículo 2 Superior, no es entonces, cualquier infracción a la norma sustantiva sino aquella que realmente logre desconfigurar el esquema estatal.

B. Artículo 13. CULPABILIDAD.

La culpabilidad se convierte en uno de los pilares fundamentales en que debe descansar cualquier régimen sancionatorio, sea de corte penal, policivo, disciplinario o fiscal, para nuestro caso, el Derecho Disciplinario aborda la regulación de la conducta oficial de servidores públicos o particulares disciplinables por lo que fuerza que cualquier sanción a imponerse este orientada por este precepto. La Corte ha sostenido⁷:

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

C. Artículo 53. Sujetos disciplinables (particulares).

La Ley 734 de 2002 reguló un aspecto sustancial en cuanto a la responsabilidad de los particulares al hacerlos sujetos disciplinables cuando cumplan labores de interventoría en contratos estatales, ejerzan funciones públicas en lo que tenga que ver con estas, presten servicios públicos a cargo del Estado definidos en el artículo 366 Superior (salud, de educación, de saneamiento ambiental y de agua

⁷ VARGAS HERNANDES, Clara. Jurisprudencia de Corte Constitucional. Sentencia C 155/02

potable) o administren recursos públicos. La norma creó un marco legal para vincular a particulares como contratistas, indígenas, notarios, encargados del Registro de Proponentes e incluso responsables de ciertos servicios públicos a cargo del Estado. La Corte se encargó de delimitar los aspectos sustanciales en cuanto a la responsabilidad de los particulares, así⁸

Al respecto la Corte recuerda que de acuerdo con las consideraciones efectuadas en los apartes preliminares del presente acápite de esta sentencia, lo que procede en este campo es la aplicación de un criterio material para identificar a los particulares que pueden ser destinatarios de la ley disciplinaria, es decir que debe tomarse en cuenta no el tipo de relación que pudiera existir entre estos y el Estado, sino el contenido de la función que les haya sido encomendada, la cual de poder considerarse como el ejercicio de una función pública, implica la aplicación de la ley disciplinaria.

Ahora bien, de las mismas consideraciones resulta claro que la prestación de un servicio público por sí misma no conlleva el ejercicio de una función pública. Como allí se explicó, la Constitución distingue claramente entre uno y otro concepto y les asigna contenidos y ámbitos normativos diferentes que impiden asimilar dichas nociones y que implican particularmente que no se puedan confundir el ejercicio de funciones públicas por particulares con la prestación de servicios públicos por particulares.

Así mismo quedó claro que el Constituyente reservó al Estado la regulación, el control y la vigilancia de dichos servicios, pero que dentro de dichos controles no se cuenta para el caso de la prestación de los servicios públicos por particulares y en razón de dicha prestación, el control disciplinario, pues éste lo reservó la Constitución para los servidores públicos y para los particulares que excepcionalmente cumplan funciones públicas. En el mismo sentido quedó claro también que, el artículo 366 constitucional no establece un régimen de prestación específico respecto de los servicios públicos que en él se mencionan -salud, educación, saneamiento básico y agua potable-, y menos aún que de él se pueda desprender la calificación de la prestación de dichos servicios por particulares como el ejercicio de una función pública, por lo que en lo que se refiere concretamente al control disciplinario no cabe derivar de la mención que se haga a dicho artículo superior ninguna consecuencia diferente de la que puede predicarse de la prestación de cualquier servicio público.

Así las cosas, todos esos presupuestos llevarían en principio a la Corte a considerar que asiste razón al actor en relación con la vulneración del artículo 365 superior por parte de la norma acusada pues si bien los servicios públicos tendrán el régimen que fije la Ley, lo que significa que el Legislador en esta materia tiene un amplio margen de configuración, su potestad legislativa debe

⁸ TAFUR GALVIS, Alvaro. Jurisprudencia de Corte Constitucional. Sentencia C – 037 /03

necesariamente concordarse en materia de control disciplinario con las normas constitucionales que fijan los parámetros de dicho control, las cuales como se explicó en los apartes precedentes de esta sentencia en lo que se refiere a la aplicación del mismo a los particulares solamente permiten que ello ocurra cuando ellos ejercen una función pública.

D. Artículo 150. Procedencia, fines y trámite de la indagación preliminar.

Uno de los temas de mayor trascendencia en el trámite del proceso disciplinario por cuanto perentoriamente establece un plazo improrrogable de seis meses, situación que llevo a la queja general toda vez que se consideró que dicho lapso temporal es insuficiente para el esclarecimiento de los hechos, sin embargo, la Corte Constitucional en su pronunciamiento, concretó los siguientes puntos:

- 1) La etapa de indagación es optativa en tanto que su fin es identificar e individualizar al presunto responsable.
- 2) Si se conoce al presunto implicado, se debe iniciar investigación disciplinaria.
- 3) Los seis meses de indagación preliminar son para recolección de pruebas, más no para hacer valoraciones de responsabilidad.
- 4) La Ley disciplinaria no estableció un término para evaluar le mérito probatorio luego de vencido el término de indagación.

En lo pertinente la Corte anotó⁹: Es posible que se presenten situaciones en las que el lapso de seis meses no sea suficiente para determinar la ocurrencia de la falta disciplinaria o individualizar al servidor público que hubiere intervenido en ella. Sin embargo, en estos casos habrá de respetarse la voluntad del legislador de darle prevalencia al derecho del encartado de no permanecer subjudice y a su objetivo de que se resuelvan con rapidez las dudas disciplinarias que puedan surgir, incluso en desmedro de la aspiración de que se haga justicia en todas las ocasiones. El juez constitucional no está llamado a determinar cuáles deben ser los términos que se deben cumplir dentro de los procesos. La misión de la Corte en estos casos es, en realidad, la de controlar los excesos que se puedan presentar en la legislación. Y en este caso, si bien podría aceptarse que el término fijado por el legislador puede ser muy cortó en algunas ocasiones, debe concluirse que la voluntad del legislador no es irrazonable ni amenaza con inminencia los fines del Estado o los derechos fundamentales de los ciudadanos, razón por la cual habrá de respetarse

⁹CIFUENTES MUÑOS, Eduardo. Jurisprudencia de Corte Constitucional. Sentencia C – 728 de 2000.

2 FALTAS GRAVISIMAS

En el régimen jurídico disciplinario siempre se clasificó las faltas dada su trascendencia, así desde la Ley 200 de 1995 se las catalogó como LEVES, GRAVES Y GRAVISIMAS, concurrentemente las sanciones ha imponerse variaron desde la amonestación, multa, suspensión hasta la destitución.

La Ley 734 de 2002 comporta la misma clasificación de las faltas y similar al régimen anterior tipifico las faltas gravísimas, así como también estableció una serie de criterios (artículo 43) para definir si se trata de una falta grave o leve.

A diferencia del estatuto anterior, la nueva norma tipifica 63 conductas como faltas gravísimas por vía directa lo cual significa que se hallan en el propio texto de dicha ley; y consagró alrededor de 1.200 por vía indirecta toda vez que se entiende incorporadas como faltas la comisión de delitos dolosos (artículo 48 numeral 1º); las infracciones al Estatuto Tributario, al Estatuto Cambiario, las graves violaciones al Derecho Internacional Humanitario (Protocolos I y II de Ginebra); las contempladas en la Ley Estatutaria de Administración de Justicia y al decir del numeral 49 del artículo 48 de la Ley 734 “las demás conductas que en la Constitución o en la ley hayan sido previstas con sanción de remoción o destitución o como causales de mala conducta”.

Ahora bien, tanto la norma anterior como la actual relacionan la falta gravísima con la sanción de destitución, difiriendo en cuanto a la accesoria de inhabilidad para el ejercicio de cargos y funciones públicas, mientras que el anterior régimen era de uno (1) a cinco (5) en el actual parte de diez (10) a veinte años (20) y si se trata de bienes del Estado la inhabilidad puede ser permanente.

Conviene decir que la Ley 734 de 2002 amplio, en comparación con la Ley 200 de 1995, el ámbito de tipicidad de faltas gravísimas a los aspectos de tipicidad penal (delito doloso), contratación estatal, presupuesto público, contabilidad pública; las razones que el legislador tuvo para estos cambios son varias entre ellas podemos destacar:

- a) El Estado centra gran parte de su actividad diaria en la función contractual en la que como es obvio se comprometen recursos públicos en cuantías que en muchos casos ya no se fijan en moneda nacional sino en moneda extranjera (dólar americano o euro) por tanto la influencia de la corrupción es mucho mas notoria en esta actividad que en otras del mismo Estado. Por ello se introdujo un régimen disciplinario fuerte sancionable con destitución e inhabilidad general por conductas relativas a las etapas precontractual, contractual y postcontractual.

- b) A la par con lo anterior el manejo de recursos públicos por vía de su ejecución presupuestal necesita de pulcritud y transparencia en su manejo. Nos acostumbramos a la frase “no hay presupuesto” cuando la realidad indica que si se pudo haber presupuestado correctamente, pero el indebido manejo de esa herramienta de gestión, llevo al traste la solución de necesidades sociales.
- c) No es menos cierto que lo expuesto, lo que se relaciona con la contabilidad pública, mas aún cuando el Estado Colombiano subsiste en su administración pública con el recaudo de impuestos nacionales para ser trasferidos a las entidades territoriales por vía de situado fiscal o de ingresos corrientes de la Nación, es preciso entonces que la contabilidad de tales recurso sea la actividad mas precisa y puntual de todo ordenador y ejecutor de gasto, sino que decir del folclórico manejo del PAC.

2.1 TIPICIDAD DISCIPLINARIA O TIPOLOGIA ABIERTA EN MATERIA DE FALTAS GRAVES O LEVES

El Derecho Disciplinario mantiene muchas características similares con el Derecho Penal, lo cual llevo a algún sector de la doctrina a decir que el primero era especie y el segundo género, cuando en realidad son especies del Derecho Sancionador del Estado; pero guardan una diferencia máxima y es que no todas las faltas disciplinarias están tipificadas contrario lo que sucede en materia penal.

La ley disciplinaria tipifica expresamente las faltas gravísimas, más no las leves ni graves, y la razón es sencilla pero eficaz: Todos los servidores públicos no tienen las mismas funciones y por ende sus deberes y prohibiciones son distintas lo que tornaría poco probable lograr un estatuto que relacione todas las posibles faltas.

El legislado con buen juicio introdujo en el artículo 43 de la Ley 734 de 2002 los criterios que nos permiten sopesar si se está frente a una falta leve o grave, por esto la misma Corte Constitucional recogiendo un amplio criterio de la doctrina califico la tipicidad disciplinaria como de *números apertus* en contraposición a la tipicidad penal denominada como *números clausus*; igualmente se pronuncio sobre la legalidad de esta modalidad de tipicidad¹⁰

Se observa que en estas disposiciones el legislador, con un criterio genérico o amplio, mediante tipos abiertos, describe algunas conductas constitutivas de falta disciplinaria, señala si las mismas son dolosas o culposas y establece su mayor o menor gravedad. Esta técnica legislativa, como se indicó, es propia del campo del Derecho Disciplinario, por la imposibilidad práctica de encuadrar en forma detallada y exhaustiva las posibles faltas de los servidores públicos en el desempeño de sus funciones constitucionales y legales, por lo cual el legislador, en ejercicio de su potestad de configuración y con fundamento en particular en lo

¹⁰ ARAUJO RENTERIA, Jaime. Jurisprudencia de Corte Constitucional. Sentencia C – 124/03.

dispuesto en los Arts. 124 y 150, Num. 23, de la Constitución, en virtud de los cuales corresponde al Congreso de la República determinar “la responsabilidad de los servidores públicos y la manera de hacerla efectiva” y “expedir las leyes que regirán el ejercicio de las funciones públicas”, obró con un criterio razonable y no quebrantó el principio de legalidad que forma parte integrante del principio del debido proceso, de conformidad con lo estatuido en el Art. 29 superior.

2.2 CATEGORÍA DE SERVIDORES PÚBLICOS SEGÚN MAYOR RANGO DE SANCIÓN POR COMISIÓN DE FALTAS GRAVÍSIMAS EN EL PERIODO INVESTIGADO

El eje de este trabajo se basa en la medición de los fallos sancionatorios proferidos por las Procuradurías, Provincial de Pasto y Regional de Nariño haciendo énfasis en la sanción de destitución. Se investigó entonces la actividad disciplinaria de esos despachos durante el periodo enero de 2002 a junio de 2005 para lo cual se estima pertinente hacer las siguientes precisiones:

- A. La Ley 200 de 1995 tuvo vigencia hasta el día 4 de mayo de 2005 pues al día siguiente comenzó a regir la Ley 734 de 2002, por tanto faltas disciplinarias cometidas en los dos primeros bimestres de 2002 son investigables con el procedimiento de la nueva ley pero conservando el aspecto sustantivo de la ley anterior; y por sustantivo debe entenderse tipo de faltas y sobre todo topología de las sanciones pues valga recordar que las sanciones de la Ley 200 son mas favorables que las de la Ley 734.
- B. En casos de faltas permanentes,¹¹ entendidas como las de carácter continuado, algunas tuvieron inicio en vigencia de la norma anterior y se prolongan hasta la norma actual, entonces por favorabilidad constitucional se aplica la ley más benéfica que lo es la ley 200 de 1995
- C. Por régimen interno de competencias previsto en el Decreto 262 de 2002 el Procurador General de la Nación, puede desplazar a cualquier funcionario de la entidad con facultades disciplinarias o puede también asignar competencia especial. Así las Procuradurías Regionales pueden conocer de investigaciones contra alcaldes municipales que de ordinario son de competencia de las Procuradurías Provinciales, excepto el alcalde de capital departamental.
- D. Para el caso del alcalde de capital departamental es competente la Procuraduría Delegada (sede Bogotá) según la naturaleza de la infracción; si se trata de concejales municipales son competentes las Provinciales, y si

¹¹ CODIGO DICIPLINARIO UNICO. Instituto de Estudios del Ministerio Público. Procuraduría general de la Nación. Bogota 2004. Ley 734 de 2002. Artículo 30.

son de capital departamental es competente la Regional lo mismo que si se trata de contralor municipal.

- E. La jurisdicción de la Regional de Nariño es todo el departamento y su competencia en materia disciplinaria *grosso modo* comprende empleados del orden nacional y departamental, así como miembros de la fuerza pública con el rango de Subteniente, Teniente y Capitán.
- F. En lo que respecta a la jurisdicción territorial de la Provincial de Pasto comprende los municipios de Pasto, Albán, Ancuya, Arboleda, Belén, Buesaco, Consacá, Colón, Cumbitara, Chachagüí, El Tablón, El Tambo, El Peñol, El Rosario, La Cruz, La Florida, La Unión, Leiva, Linares, Nariño, Policarpa, San Bernardo, Sandoná, San Lorenzo, San Pablo, Cartago, Taminango, Tangua y Yacuanquer. Conoce procesos entre otros contra empleados del orden municipal y miembros de la fuerza pública con rango de suboficiales.

Con estas precisiones en lo que toca al punto en comento se obtuvo los siguientes resultados:

1. Durante el año 2003 la Procuraduría Provincial de Pasto un total de 41 fallos, de los cuales 20 fueron sancionatorios; luego de la revisión y trabajo estadístico teniendo como principales sujetos de investigación en su orden a: Alcalde, Concejal, Personero y otros entre los que se comprende secretarios de despacho, directores de IPS, inspectores de policía. La sanción de destitución se impuso en un 45% de los casos investigados (9 fallos) y en mayor número a Concejales pues de 7 fallos sancionatorios, 5 lo fueron de destitución; a alcaldes 4 de 12 fallos (ver Anexo Cuadro No. 7)
2. Para el periodo 2004 ese despacho produjo 44 fallos, de los cuales 26 fueron sancionatorios, siendo que seis (6) fueron destitución para alcaldes, seis (6) para concejales uno (1) para personero y dos (2) para otros. Porcentualmente la sanción de destitución alcanzo el 57% frente a un 31% de sanción de multa y 12% de sanción de suspensión (ver Anexo Cuadro No. 8).
3. Para el último periodo, esto es, lo corrido de 2005 sólo hasta el mes de junio, se conoció que la Provincial produjo 21 fallos, 10 de ellos sancionatorios, tres (3) de los cuales fueron de destitución (Ver Anexo Cuadro No. 9)
4. En lo tocante a la Regional de Nariño, en 2003 profirió 51 fallos; 35 de ellos sancionatorios, siendo el mayor sector que soporta este castigo el del sector descentralizado del departamento que incluye al Instituto Departamental de Salud de Nariño, los hospitales del orden departamental, Instituto de Tránsito y Transporte, Indernariño. (Ver Anexo Cuadro No. 10).

5. Para el año 2004 la Regional de Nariño, profirió 52 fallos; 34 de ellos sancionatorios con un total de 7 que impusieron sanción de destitución, siendo el mayor sector que soporta este castigo el del sector descentralizado del departamento con tres (3) decisiones. Así entonces la destitución ocupó un 18% de fallos frente a un 61% de sanción de multa. (Ver Anexo Cuadro No. 11).

6. Para el último periodo, esto es lo corrido de 2005 sólo hasta el mes de junio, la Regional produjo 23 fallos, 16 de ellos sancionatorios, siete (7) de los cuales fueron de destitución. La destitución ocupó un 43% de fallos frente al mismo porcentaje de sanción de multa. (Ver Anexo Cuadro No. 12).

7. Finalmente es pertinente agregar que los resultados en cuanto a sanciones impuestas por la Provincial de Pasto en el periodo 2003 a 2005 se obtuvo para destitución: 45%, 57.6% y 44.4%; para suspensión 25%, 11.5% y 22.2%; mientras que para multa: 30%, 30.7% y 33.3 (Ver Anexo Cuadro No. 13)

Para la Regional en el mismo periodo 2003 a 2005 se obtuvo para destitución 37%, 20.5% y 43.7%; para suspensión 3.7%, 14.7% y 12.6%; mientras que para multa: 59.2%, 61.80% y 43.70% (Ver Anexo Cuadro No. 14)

2.3 TRÁMITE APLICADO A LA INVESTIGACION DE FALTAS GRAVISIMAS: PROCESO ORDINARIO O PROCESO VERBAL

Previo la revisión estadística es necesario acotar que Ley 734 de 2002 consagra varios tipos de procesos como lo son el ordinario, el verbal, el especial ante el Procurador General, el aplicables a los funcionarios judiciales. Del trámite verbal se dirá que lo prevé la ley a partir del artículo 175 con la siguiente regulación normativa:

Artículo 175. Aplicación del procedimiento verbal. El procedimiento verbal se adelantará contra los servidores públicos en los casos en que el sujeto disciplinable sea sorprendido en el momento de la comisión de la falta o con elementos, efectos o instrumentos que provengan de la ejecución de la conducta, cuando haya confesión y en todo caso cuando la falta sea leve.

También se aplicará el procedimiento verbal para las faltas gravísimas contempladas en el artículo 48 numerales 2, 4, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 32, 33, 35, 36, 39, 46, 47, 48, 52, 54, 55, 56, 57, 58, 59 y 62 de esta ley. En todo caso, y cualquiera que fuere el sujeto disciplinable, si al momento de valorar sobre la decisión de apertura de investigación estuvieren dados los requisitos sustanciales para proferir pliego de cargos se citará a audiencia.

1. Para el año 2003 la Provincial de Pasto adelantó 41 procesos, de los cuales tres (3) fueron verbales (ver Anexo Cuadro No. 1); quiere decir esto

que 92.7% se tramitaron por el proceso ordinario y 3.7% por el trámite verbal.

2. Para 2004 ese mismo despacho tramitó 44 negocios, de los cuales 10 se adelantaron por trámite verbal (Ver Anexo Cuadro No. 2). Indica esto que el 22.7% se adelantó verbalmente y 77.2% lo fue por el ordinario.
3. Para 2005 ese despacho tramitó 21 negocios, de los cuales 6 se adelantaron por trámite verbal (Ver Anexo Cuadro No. 3). Indica esto que el 28.6% de los procesos se hicieron por ese trámite y 71.4% lo fue por el ordinario.
4. Para 2003 la Regional de Nariño tramitó 51 negocios, todos por la vía ordinaria, esto es un 100% (Ver Anexo Cuadro No. 4)
5. Para 2004 la Regional de Nariño tramitó 52 negocios, tan solo uno (1) de ellos por trámite verbal, esto es el 1.9% (Ver Anexo Cuadro No. 5)
6. Para 2005 (mes de Junio) la Regional de Nariño tramitó 23 negocios, tan solo uno (1) de ellos por trámite verbal, esto es el 4.3%

2.4 LA SANCION DE DESTITUCION SE IMPONE MAYORMENTE EN PROCESOS CONTRA EMPLEADOS MUNICIPALES, DEPARTAMENTALES O NACIONALES

Según la estadística obtenida de la revisión de los fallos de las dos procuradurías en el periodo 2003 a 2005 (junio) se aprecia que al promediar los datos de fallos de destitución en dicho lapso, para el caso de la Provincial de Pasto se tiene que los mismos ocupan 49% del total, mientras que para la Regional es del 33.7% (Ver Cuadros Nos. 13 y 14).

Esto es indicativo de que ciertamente en el nivel territorial es donde la sanción más drástica tiene a imponerse es la destitución, y las causas para ello pueden ser múltiples y una de ellas innegablemente es la ausencia efectiva de organismos de control, llámese Procuraduría General, Contraloría General o Contraloría Departamental. Por citar un ejemplo, el desplazamiento a municipios como Cumbitara o Policarpa es altamente difícil dadas las condiciones de orden público de la zona.

Por otra parte, corrobora la anterior apreciación la información contenida en el Cuadro No. 15 donde se hace un consolidado de los tres años investigados con la totalidad de los empleados (nacionales, departamentales/sector central, departamentales/sector descentralizado y municipal) donde se deja claro la siguiente estadística:

Para empleados nacionales del total de fallos del periodo, el 25% fue de destitución. Para empleados departamentales (sector central) del total de fallos del periodo, el 25% fue de destitución. Para empleados departamentales (sector descentralizado) del total de fallos del periodo, el 34.2 % fue de destitución. Para empleados municipales en el que se incluyen todos los alcaldes, concejales,

personeros, contralores y otros servidores del total de fallos del periodo, el 57.1% fue de destitución. Otro análisis que se puede hacer es que del total de fallos sancionatorios aplicados al sector departamental el 57.2% es sancionatorio.

Como quiera que se aprecie el sector territorial es el de mayor castigo en cuanto a sanciones se refiere en comparación con el sector nacional, y entre los diversos componentes del nivel territorial, es el sector departamental el que comporta el mayor número de sanciones.

3 CULPABILIDAD

Como se dijo en líneas atrás el aspecto de la culpabilidad es soporte fundamental para estructurar no solo el proceso disciplinario sino el fallo sancionatorio. Afortunadamente el derecho disciplinario ha evolucionado para bien desde la responsabilidad objetiva consagrada en la Ley 13 de 1984 hasta la responsabilidad subjetiva bien a título de dolo o culpa prevista en el artículo 13 de la ley 734 de 2002 desarrollo legal del contenido normativo del artículo 29 Constitucional.

3.1 LA SANCION DE DESTITUCION OBEDECIO A FALTAS GRAVISIMAS DOLOSAS QUE A LAS COMETIDAS CON CULPA GRAVISIMA

El artículo 44 de la Ley 734 de 2002 determino la clasificación de las sanciones en relación con las faltas cometidas, así:

Artículo 44. Clases de sanciones. El servidor público está sometido a las siguientes sanciones:

1. Destitución e inhabilidad general, para las faltas gravísimas dolosas o realizadas con culpa gravísima.
2. Suspensión en el ejercicio del cargo e inhabilidad especial para las faltas graves dolosas o gravísimas culposas.
3. Suspensión, para las faltas graves culposas.
4. Multa, para las faltas leves dolosas.
5. Amonestación escrita, para las faltas leves culposas.

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

Para el objeto de este acápite interesa si se trata de faltas gravísimas dolosas o cometidas con culpa gravísima, la cual se entiende como la materialización de una falta disciplinaria por ignorancia supina, desatención elemental o violación

manifiesta de reglas de obligatorio cumplimiento¹²; a su turno se definió la Ignorancia Supina como “la que procede de negligencia en aprender o inquirir lo que puede y debe saberse. Es decir que se considera como culpa gravísima la negligencia del servidor que pese a tener el deber de instruirse a efectos de desempeñar la labor encomendada decide no hacerlo”¹³

Con estas connotaciones y al elaborarse la estadística de los procesos tramitados y fallados en las Procuradurías Provincial de Pasto y Regional de Nariño (ver Anexo Cuadros Nos. 1 a 6) se verificó que todos los procesos se calificaron como faltas gravísimas dolosas y ninguna con culpa gravísima.

¹² OSSMAN Jaime Mejía y QUINOÑES RAMOS, Silvio. Procedimiento Disciplinario. 1. ed. Bogota: Doctrina Y Ley. 2004. p 89.

¹³ TAFUR GALVIS, Alvaro. Jurisprudencia de Corte Constitucional. Sentencia C 948 -02

4 CONCLUSIONES

La primera e imponderable conclusión a la que se aborda luego de la realización de este trabajo es que el sector territorial es el que de una u otra forma se halla mayormente vinculado a un proceso disciplinario, llevado por la Procuraduría General de la Nación bien sea por la Regional de Nariño como por la Provincial de Pasto.

Durante el periodo en estudio se observa que la destitución como sanción disciplinaria va disminuyendo en la medida que avanza la consolidación de la Ley 734 de 2002. Situación que se debe privilegiar pues ello redundaría en un mejor servicio público bajo el entendido de que se está materializando los principios previstos en el artículo 209 Constitucional, empero, ya se oyen voces de los detractores que quieren excluir a ciertos sectores del servicio público del control que pueda ejercer el C.D.U. y de hecho ya se hizo con las Fuerzas Militares al expedirse su propio código disciplinario mediante la ley 836 de 2003.

Se requiere entonces mayor capacitación tanto de los órganos de control: Ministerio Público y Contraloría General de la República para lograr disminuir aún más la comisión de faltas disciplinarias como fiscales, pero con la intervención a título preventivo y educativo que razón de sanción disciplinaria o pecuniaria.

Se necesita una profunda transformación en la enseñanza de los valores y principios sociales y culturales, en especial en la ética de lo público, por que lo público es lo que nos pertenece a todos y es en últimas lo que nos hace reconocernos como comunidad para forjar un mejor país.

Finalmente resta decir que para efectos de este trabajo se ha concluido que la sanción de destitución cobra eficacia en la prevención de nuevas faltas disciplinarias catalogadas como gravísimas.

BIBLIOGRAFIA

- ARAUJO RENTERIA, Jaime. Jurisprudencia de la Corte Constitucional. Sentencia C – 124. 2003.
- CIFUENTES MUÑOS, Eduardo. Jurisprudencia de la Corte Constitucional Sentencia C – 728. 2000.
- CÓDIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Colección Códigos Brevis. 18, ed. Bogota: Leyer. 2001. 402 p.
- CÓDIGO DISCIPLINARIO ÚNICO. Ley 734 de 2002. Instituto de Estudios del Ministerio Público –Procuraduría General de la Nación. Bogotá, 2004. 326 p.
- CONSTITUCIÓN NACIONAL. Colección Códigos Brevis. Bogotá: Leyer, 2005. 2 V.
- HERNANDEZ GALINDO José Gregorio. Jurisprudencia de la Corte Constitucional. Sentencia C – 286. 1996.
- OSSMAN MEJIA, Jaime y QUINOÑES RAMOS, Silvio. Procedimiento Disciplinario. 1. ed. Bogota: Doctrina Y Ley. 2004. 569 p.
- PARRA GUTIERRES William René. Derecho Administrativo Disciplinario. Ediciones Librería del Profesional. Segunda Edición, Bogotá 1997.
- TAFUR GALVIS, Alvaro. Jurisprudencia de la Corte Constitucional. Sentencia C 948-02 y Sentencia C – 037. 2003.
- VARGAS HERNANDES, Clara. Jurisprudencia de la Corte Constitucional. Sentencia C 155. 2002.

