

APLICABILIDAD DEL PROCEDIMIENTO VERBAL CONTEMPLADO EN LA
LEY 734 DE FEBRERO 5 DE 2002 ADELANTADO EN LA OFICINA DE
CONTROL DISCIPLINARIO INTERNO DE LA GOBERNACIÓN DE NARIÑO,
PERIODO 2002 – 2004

LUZ DARY BUSTOS MUÑOZ
ROSARIO ORTEGA LOPEZ

UNIVERSIDAD DE NARIÑO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
SAN JUAN DE PASTO
2005

APLICABILIDAD DEL PROCEDIMIENTO VERBAL CONTEMPLADO EN LA
LEY 734 DE FEBRERO 5 DE 2002 ADELANTADO EN LA OFICINA DE
CONTROL DISCIPLINARIO INTERNO DE LA GOBERNACIÓN DE NARIÑO,
PERIODO 2002 – 2004

LUZ DARY BUSTOS MUÑOZ
ROSARIO ORTEGA LOPEZ

Trabajo presentado como requisito parcial para optar
el título de Abogado

Asesor
Dr. EDGAR CABRERA RAMOS

UNIVERSIDAD DE NARIÑO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
SAN JUAN DE PASTO
2005

“Las ideas y conclusiones aportadas en el trabajo de grado, son responsabilidad exclusiva de los autores”.

Artículo 1 del acuerdo No. 324 de octubre 11 de 1.966, emanada del honorable Consejo Directivo de la Universidad de Nariño.

Nota de Aceptación:

Firma del Presidente del Jurado

Jurado

Jurado

San Juan de Pasto,

de 2005.

AGRADECIMIENTOS

Agradecimiento especial a la Doctora MARIANITA NOGUERA ORTEGA, Jefe Oficina de Control Disciplinario Interno de la Gobernación de Nariño.

Al Doctor EDGARA CABRERA RAMOS, Asesor Trabajo de Grado.

Al Doctor FRANCISCO JAVIER SOLARTE, por su valiosa colaboración

DEDICATORIA

A Dios por el don inmenso de la vida,
A mis padres MANUEL y CELESTINA
por ser mi guía, el ejemplo y el amor,
a mi hija SARA MARÍA, mi razón de existir y luchar
a su padre por su apoyo incondicional y el amor.

LUZ DARY

DEDICATORIA

A Jesús.....
el Maestro.
A mis padres GLORIA y MIGUEL
por ser mi apoyo y mi guía.
A JAVIER, por estar siempre a mi lado.
Y a mi pequeño tesoro ALEJANDRO
con quién descubrí el verdadero significado
de la palabra amor

ROSARIO

CONTENIDO

	Pág.
INTRODUCCIÓN	
1. LA LEY DISCIPLINARIA	20
1.1 ANTECEDENTES DEL RÉGIMEN DISCIPLINARIO EN COLOMBIA	20
1.2 EL RÉGIMEN DISCIPLINARIO	21
1.2.1 El Derecho Disciplinario.	21
1.2.2 La Acción Disciplinaria.	23
1.2.3 Competencia Disciplinaria.	26
1.2.4 Jurisdicción Disciplinaria.	27
1.2.5 Procedimiento Disciplinario.	27
1.2.6 Derechos, Garantías, Deberes, Principios Rectores y Responsabilidades en que se sustenta el Régimen Disciplinario Colombiano.	27
1.2.7 La Función Pública.	31
1.2.8 Destinatarios.	32
1.2.9 La Falta Disciplinaria.	33
1.2.10 Elementos de la Responsabilidad.	34
1.3 FALTAS DISCIPLINARIAS	38
1.3.1 Faltas gravísimas.	40
1.3.2 Causales de mala conducta.	44
1.3.3 Faltas graves y leves.	44

1.4 FALTAS Y SANCIONES	46
1.4.1 Clasificación de las faltas disciplinarias.	46
2. EL PROCEDIMIENTO VERBAL	52
2.1 ANTECEDENTES	52
2.1.1 Desarrollo del Proceso Oral.	53
2.2 APLICACIÓN DEL PROCEDIMIENTO VERBAL	57
2.3 PRINCIPIOS DEL PROCEDIMIENTO VERBAL	58
2.4 LAS GARANTÍAS INHERENTES AL DEBIDO PROCESO	61
2.5 PROCEDIMIENTO VERBAL	61
2.6 EXAMEN DE LA FALTA DISCIPLINARIA	65
2.6.1 La confesión en el procedimiento verbal.	66
2.6.2 La Flagrancia.	72
2.7 HECHOS CONSTITUTIVOS DE FALTA Y TIPICIDAD	79
2.8 COMPETENCIA PARA APLICAR EL PROCEDIMIENTO VERBAL	80
2.9 APERTURA DE LA INVESTIGACIÓN Y CELEBRACIÓN DE LA AUDIENCIA	85
2.10 LAS PRUEBAS EN EL PROCEDIMIENTO VERBAL DISCIPLINARIO	86
2.10.1 Prueba para formular cargos	88
2.10.2 Medios de prueba en disciplinario.	89
2.10.3 Petición y rechazo de pruebas.	90
2.10.4 Del modo de practicar las pruebas durante el procedimiento verbal.	90
2.10.5 Reglas Generales.	92

2.11 LAS INTERVENCIONES	92
2.12 SUSPENSIÓN DE LA AUDIENCIA	93
2.13 SUSCRIPCIÓN DEL ACTA	94
2.14 EL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA	95
2.14.1 Valoración Probatoria	95
2.15 LOS RECURSOS	96
2.16 EL TRÁMITE EN LA SEGUNDA INSTANCIA. LOS TÉRMINOS PARA RESOLVER	97
2.17 TERMINOS DE LEY EN EL PROCEIMIENTO VERBAL	100
2.18 REMISIÓN AL PROCEDIMIENTO ORDINARIO	101
3. DESARROLLO DEL PROCEDIMIENTO VERBAL EN LA OFICINA DE CONTROL DISCIPLINARIO INTERNO DE LA GOBERNACIÓN DE NARIÑO	102
3.1 EL CONTROL DISCIPLINARIO INTERNO	102
3.2 CREACIÓN DE LA OFICINA DE CONTROL DISCIPLINARIO INTERNO DE LA GOBERNACIÓN DE NARIÑO	106
3.2.1 Funciones de la Oficina de Control Disciplinario Interno.	106
3.2.2 Grupo de Control Disciplinario Interno.	106
3.3 SUJETOS DISCIPLINABLES ADSCRITOS A LA OFICINA DE CONTROL DISCIPLINARIO INTERNO	107
3.4 DESEMPEÑO DE LA OFICINA DE CONTROL DISCIPLINARIO INTERNO	110
3.5 IMPLEMENTACIÓN DEL PROCEDIMIENTO VERBAL EN LA OFICINA DE CONTROL DISCIPLINARIO INTERNO	115
3.5.1 Las Quejas.	115
3.5.2 Indagación Preliminar.	117

3.5.3 Citación a audiencia.	117
3.5.4 Descargos.	120
3.5.5 Celebración de la Audiencia.	120
3.5.6 Término para practicar las pruebas.	121
3.5.7 El fallo.	121
3.5.8 Faltas y sanciones mas frecuentes en la oficina de Control Disciplinario Interno.	123
3.6 EL ACTA	127
3.7 VENTAJAS Y DIFICULTADES EN LA APLICACIÓN DEL PROCEDIMIENTO VERBAL	127
4. CONCLUSIONES	130
BIBLIOGRAFÍA	

LISTA DE CUADROS

	Pág.
Cuadro 1. Descripción Faltas Gravísimas Art. 48 CDU.	40
Cuadro 2. Funcionarios Gobernación de Nariño	108
Cuadro 3. Planta de personal secretaría de educación departamental	109
Cuadro 4. Directivos Docentes Secretaría de Educación Departamental	109
Cuadro 5. Oficina de Control Interno Disciplinario Comparativo Actuaciones 2003 – 2004	113
Cuadro 6. Oficina de Control Interno Disciplinario, Eficiencia - Eficacia 2003 – 2004	114
Cuadro 7. Faltas y Sanciones en el Procedimiento Verbal	123
Cuadro 8. Términos del procedimiento verbal disciplinario	128

LISTA DE FIGURAS

	Pág.
Figura 1. Fines Esenciales del Estado Social de Derecho.	22
Figura 2. Proceso Disciplinario	24
Figura 3. Falta Disciplinaria	35
Figura 4. Las faltas y sanciones disciplinarias.	39
Figura 5. Procedimiento Verbal.	59
Figura 6. Procedimiento Disciplinario.	116
Figura 7. Nota Disciplinaria	118
Figura 8. Audiencia Procedimiento Verbal	119
Figura 9. Audiencia	122

GLOSARIO

Acción Disciplinaria: potestad que tiene el Estado para investigar conductas de los servidores públicos que atentan contra la probidad administrativa en orden a identificar los responsables y aplicarles la sanción correspondiente.

Acta: se denomina acta al documento que contiene la relación, narración o reseña por escrito de los hechos, deliberaciones y acuerdos que tienen lugar en el cumplimiento de las funciones legislativas. Es el documento que hace constar y da testimonio del orden cronológico de los asuntos tratados.

Competencia Disciplinaria: es el conjunto de actividades que la autoridad disciplinaria, dentro del poder que adquiere puede legítimamente ejercer.

Control Disciplinario: es consecuencia de la situación de sujeción y subordinación jerárquica en la que se encuentran los servidores públicos, con el objeto de mantener el orden en las diferentes entidades del Estado y para garantizar que las mismas respondan a las finalidades del Estado previstas en la Constitución.

Debido Proceso: el sujeto disciplinable deberá ser investigado por funcionario competente y con observancia de las normas típicamente estipuladas en la ley y no se lesione de manera indebida la seguridad jurídica propuesta como intangible para el individuo en un Estado Social de Derecho.

Falta Disciplinaria: incursión en cualquiera de las conductas o comportamientos previstos en la ley y que conlleve incumplimiento de deberes, extralimitación en el ejercicio de derechos y funciones, prohibiciones y violación del régimen de inhabilidades, incompatibilidades, impedimentos y conflicto de intereses, sin estar amparado por cualquiera de las causales de exclusión de responsabilidad.

Flagrancia: cuando el sujeto disciplinable es sorprendido en el momento de la comisión de la falta.

Ilícitud Sustancial: la falta será antijurídica cuando afecte el deber funcional sin justificación alguna.

Indagación Preliminar: tiene como fin verificar la ocurrencia de la conducta, determinar si es constitutiva de falta disciplinaria o si se ha actuado al amparo de una causal de exclusión de responsabilidad.

Jurisdicción Disciplinaria: es la suma de las competencias disciplinarias.

Procedimiento Disciplinario: son las etapas y formas procesales que se deben seguir para realizar la investigación y el juzgamiento disciplinario.

RESUMEN

El procedimiento verbal disciplinario está contemplado en el artículo 175 de la Ley 734 de 2002, se ha implementado bajo los presupuestos de la oralidad y publicidad con el objetivo de asegurar el debido cumplimiento de la función pública con miras a detectar, corregir y sancionar las fallas en el servicio, por disposición Constitucional y legal se ordena la creación de las oficinas de control disciplinario interno en las entidades y organismos del Estado para que lo implementen.

La aplicabilidad del procedimiento verbal en la Oficina de Control Interno de la Gobernación de Nariño merece especial atención por ser novedosa, ágil y eficaz. Se pretende establecer mediante este estudio las características de este procedimiento así como también las dificultades, ventajas, desventajas en su aplicación y determinar las faltas disciplinarias mas comunes en las que incurren los funcionarios adscritos a la Gobernación de Nariño y las sanciones mas frecuentes.

ABSTRACT

The procedure verbal disciplinarian is contemplated in the article 175 of the Law 734 of 2002, it has been implemented under the budgets of the orality and publicity with the objective of assuring the due execution of the public function with an eye toward detecting, to correct and to sanction the flaws in the service, for Constitutional and legal disposition the creation of the offices of internal disciplinary control is ordered in the entities and organisms of the State so that they implement it.

The applicability of the verbal procedure in the Office of Internal Control of the Government of Nariño deserves special attention to be novel, agile and effective. He/she seeks to settle down by means of this study the characteristics of this procedure as well as the difficulties, advantages, disadvantages in their application and to determine the disciplinary but common lacks in those that the officials incur attributed to the Government of Nariño and the sanctions but you frequent.

INTRODUCCIÓN

El procedimiento verbal disciplinario es un procedimiento que merece especial atención y estudio por lo novedoso, pues su implementación es relativamente reciente; tan solo a partir de la Ley 734 de 2002 se lo reformuló e implementó tomando como base lo establecido en la Ley 200 de 1995, con el objetivo de hacerlo más ágil y eficaz, incorporando los presupuestos de oralidad y publicidad con el objetivo de asegurar el debido cumplimiento de la función pública con miras de detectar, corregir y sancionar las fallas en el servicio.

Los motivos que animaron la realización del presente estudio se fundamentan en que la Gobernación de Nariño acatando lo estipulado en el artículo 76 de la Ley 734, que busca una distribución equitativa del trabajo entre los órganos encargados de ejercer la acción disciplinaria, mediante Ordenanza No. 032 de agosto 1 de 2002, crea la Oficina de Control Disciplinario Interno bajo los parámetros establecidos en la ley, resultando igualmente un aspecto novedoso por cuanto es una de las primeras que implementa el procedimiento verbal a nivel regional a excepción de la Procuraduría Regional.

El desarrollo del presente trabajo se sustenta en la ausencia de un estudio crítico en la aplicabilidad del procedimiento verbal estipulado en el Código Disciplinario Único, adelantado por la oficina de Control Disciplinario Interno de la Gobernación de Nariño, periodo 2002 – 2004, con el objetivo de determinar las características del procedimiento verbal en sí, las dificultades para aplicarlo y sus ventajas, además, las faltas disciplinarias más comunes en las que incurren los funcionarios y las entidades comprometidas en este tipo de proceso y las sanciones más frecuentes.

El trabajo que se presenta a continuación se ha estructurado de la siguiente manera: inicialmente se presenta el Capítulo I, donde se aborda lo correspondiente a la ley disciplinaria en general, en el cual se describe los antecedentes, principios y conceptos del Régimen Disciplinario Colombiano; en el Capítulo II, presentamos el procedimiento verbal en concreto de una manera explicativa resaltando los aspectos relevantes del mismo, esbozando cada una de sus etapas y enriqueciendo el texto con jurisprudencia y doctrina; el Capítulo III, que corresponde al trabajo de campo se investiga sobre la aplicabilidad del procedimiento en concreto, se hizo uso de fuentes primarias y secundarias recurriendo a la información y documentación que reposa en la oficina de control interno disciplinario, todo esto con el fin de determinar la viabilidad de la aplicación del procedimiento verbal.

Aspiramos con este trabajo hacer un aporte a la academia ya que nuestra facultad adolece en su programa de estudios de una asignatura que como tal se denomine derecho disciplinario; además, queremos brindar un texto de consulta de la Ley 734 de 2002 y específicamente del procedimiento verbal, pues lo que se ha escrito sobre este tema es muy limitado; por otra parte, este estudio será una herramienta de conocimiento para los Servidores Públicos, particulares que administran recursos del Estado y de aquellos destinatarios que desconocen lo relacionado a esta materia.

Nuestro propósito también está encaminado a que por medio de este estudio se realice el fortalecimiento de la Oficina de Control Disciplinario Interno de la Gobernación de Nariño en la implementación de este procedimiento por parte de la autoridades competentes, esto con el objeto de alcanzar mayor eficiencia, eficacia, economía y agilidad en el desarrollo de sus funciones, a la vez que la sociedad encuentre un respuesta mas oportuna a sus quejas y se desarrolle una función pública que cumpla con los fines esenciales del Estado.

1. LA LEY DISCIPLINARIA

1.1 ANTECEDENTES DEL RÉGIMEN DISCIPLINARIO EN COLOMBIA

El servicio desde la administración pública equivale a formar parte de la administración de un bien común, de cuyo éxito nos beneficiamos todos. Ser funcionario público o ejercer funciones públicas no debe ser sinónimo de burocracia, corrupción o ineficiencia, sino de cumplimiento, trabajo y diligencia.

Partiendo de esta premisa fundamental, resulta natural que el Estado deba proveer un régimen que garantice el debido cumplimiento de la función pública y que establezca procedimientos para detectar, corregir y sancionar las fallas en el servicio, independientemente de los que puedan surtirse en otros campos, como el penal y el fiscal.

En Colombia, después de la expedición de la Carta de 1991, se había logrado un avance mediante la expedición de la Ley 200 de 1995 que unificó la legislación, hasta entonces dispersa en materia disciplinaria.

No obstante, se presentaron vacíos o inconsistencias que impusieron la necesidad de reformarla mediante la expedición de un nuevo Código Disciplinario Único que supliera esas deficiencias y que además, actualizara las normas disciplinarias con los mas recientes pronunciamientos jurisprudenciales y los tratados internacionales que han sido suscritos por nuestro país.

Con esa intención, se presentó en el año 2000 al Congreso de la República un texto mas completo, el cual, con el respaldo del Gobierno y aportes de los legisladores fue aprobado como ley de la República.

Son varias las innovaciones que se presentaron encaminadas a modernizar, actualizar y agilizar el régimen disciplinario entre los que están: cambios en el régimen de faltas y sanciones incluyendo el tema de los derechos humanos y de la lucha contra la corrupción; el régimen especial para los particulares que ejerzan funciones públicas, y la regulación de las oficinas de control disciplinario interno y el poder de control preferente de la Procuraduría General de la Nación.

Dada la realidad del país, los deberes y prohibiciones contemplados para los servidores públicos en la Ley 200 de 1995 resultaban insuficientes y las sanciones allí contempladas no correspondían a la gravedad de los hechos, ni cumplían con su función preventiva y correctiva que garantizara los principios constitucionales y legales que se deben ejercer en la función pública.

La Constitución de 1991 marcó una clara línea de trabajo en la administración pública cifrada en dos principios que deben informar su función: por una parte, el desarrollo de las tareas orientadas al servicio de los intereses generales y en segundo lugar un control propio de cada entidad para ponderar sus realizaciones y visualizar su misión hacia el futuro. Por esa razón el nuevo código pretende que las tareas de la Procuraduría General de la Nación, en su calidad de ente rector de la conducta pública, resulten adecuadamente distribuidas con las denominadas oficinas de control disciplinario interno. De ahí, que el código se haya estructurado pensando en que estas oficinas asuman el papel que les corresponde, organizándose para adelantar procesos disciplinarios.

La nueva normatividad corrigió la forma ligera y leve en la que se sancionaba determinadas conductas en la Ley 200, principalmente las que afectan en patrimonio público estableciendo el contenido concreto de las sanción, el límite en su aplicación, y los criterios para su graduación. Así, se puede decir que el régimen de sanciones es severo, lo que se pretende es generar un efecto de carácter preventivo.

En el nuevo código se han reformulado los procedimientos, para hacerlos mas ágiles y eficaces, incorporando los presupuestos de oralidad y publicidad, así como las garantías para la aducción y controversia probatoria.

1.2 EL RÉGIMEN DISCIPLINARIO

Antes de abordar de lleno el tema de la aplicabilidad del procedimiento verbal se hace necesario tener en cuenta conceptos fundamentales que se describen a continuación.

1.2.1 El Derecho Disciplinario. Es un conjunto de principios y de normas tanto sustantivas como adjetivas o procedimentales que le permiten al Estado disciplinar a sus funcionarios o Servidores Públicos y a los particulares que ejercen funciones públicas, con miras a garantizar el ejercicio de la función pública acorde con la misión y visión de las entidades estatales, dentro de claros parámetros de moralidad pública, transparencia, objetividad, legalidad, honradez, lealtad, igualdad, imparcialidad, celeridad, publicidad, economía, neutralidad, eficacia, eficiencia en el desempeño del empleo o función; la protección de los principios y derechos fundamentales consagrados en la Constitución Política, y la búsqueda de los fines esenciales del Estado Social de Derecho. (Ver Figura 1)

El Derecho Disciplinario es autónomo e independiente y opera dentro de un marco de relaciones de sujeción de los administrados al Estado como titular de la potestad disciplinaria, el cual ejerce la acción disciplinaria cuando los sujetos disciplinables incurran en falta disciplinaria que conlleve al incumplimiento de los deberes propios del cargo o función por acción u omisión, extralimitación en el ejercicio de derechos y funciones, prohibiciones y violación del régimen de inhabilidades, incompatibilidades, impedimentos y conflicto de intereses, sin estar amparado por alguna de las causales de exclusión de responsabilidad disciplinaria contempladas en el artículo 28 del Código Disciplinario Único.

1.2.2 La Acción Disciplinaria. La Acción Disciplinaria puede entenderse como el poder jurídico de que está dotado el Estado, sin perjuicio del poder disciplinario preferente de la Procuraduría General de la Nación para investigar conductas de los servidores públicos que atentan contra la probidad administrativa, en orden a identificar a los responsables y aplicarles la sanción que legalmente sea procedente. En otras palabras, es la concreción de la potestad disciplinaria ejercida a través de las ramas y órganos del Estado. (Artículos 1º y 2º del CDU).

El Estado en ejercicio de la potestad disciplinaria, puede iniciar la acción disciplinaria, esto es, poner en movimiento la maquinaria estatal para cumplir su función sancionadora, ya sea de oficio o por queja formulada por cualquier persona, por información proveniente de servidor público o por cualquier otro medio que amerite credibilidad. Los anónimos se podrán tener en cuenta siempre y cuando citen hechos concretos y se fundamenten en pruebas que permitan iniciar la investigación oficiosamente.

Junto con el proceso disciplinario se puede tramitar un proceso penal y uno fiscal por los mismos hechos pues la causa, en los tres procesos es diferente. Así, con el proceso disciplinario se busca mantener el orden, la obediencia y la moralidad de la administración para lograr el cumplimiento de los fines del Estado y la eficiencia en el ejercicio de la función pública. Con el proceso penal se busca proteger los intereses de la sociedad en general, esto es, tutelar el orden social. Finalmente con el proceso fiscal de carácter resarcitorio, se busca recuperar los bienes del Estado perdidos por malversación conciente de fondos o negligencia en el actuar de los servidores públicos o particulares que manejen recursos del Estado, es decir, se protege el patrimonio público.

No siendo consientes las causas que la originan, las tres acciones se podrán tramitar simultáneamente, aún cuando el hecho sea el mismo, sin que por ello se puede alegar violación del *non bis in idem*. (Ver Figura 2)

* **Características de la Acción Disciplinaria.** Según el profesor JAIME MEJÍA OSSMAN, la acción disciplinaria tiene las siguientes características:

Publica: quiere esto decir que es la sociedad la que tiene interés en promoverla y por lo tanto debe iniciarse y proseguirse hasta su culminación; el Estado tiene el derecho y a la vez el deber de investigar los hechos que presumiblemente constituyen faltas.

Oficiosa: porque la administración tiene el deber de empezarla por iniciativa propia cuando tiene conocimiento de que se cometieron unos hechos que pueden ser violatorios de las normas disciplinarias.

Indesistible: como consecuencia de la publicidad de la acción. Una vez iniciada no puede desistirse y por lo tanto debe terminar únicamente con un fallo favorable o desfavorable.

Obligatoria: la administración está en su deber de adelantar la acción: no es para ella opción de hacerla o no; esta característica se conoce también como indispensable, porque ni el Estado ni los particulares puede disponer en adelantarla o no.

Indivisible: la acción es una sola, así haya uno o varios investigados y por lo tanto debe dirigirse contra todos ellos. La publicidad de la acción disciplinaria trae como consecuencia que sea única e indivisible frente al fenómeno de la copartición; imperativa en cuanto a la obligatoriedad de su ejercicio para el funcionario competente e irrenunciable e irrevocable pues una vez se inicie no puede suspenderse, desistirse, renunciarse o revocarse.

Popular: por cuanto cualquier persona que tenga conocimiento de la conducta constitutiva de una falta debe obligatoriamente dar el aviso correspondiente. Sin embargo, es conveniente aclarar que por el hecho de dar el aviso a la autoridad, no se es parte del proceso, se es simplemente denunciante pero como tal se es un tercero en el proceso.¹

* **Prescripción de la Acción Disciplinaria.** La prescripción es el derecho que tienen los investigados a librarse de la investigación y de la correspondiente sanción disciplinaria, por haber transcurrido un tiempo determinado, sin que el Estado, a través de sus órganos o entidades competentes hubiese terminado el proceso.

¹ MEJÍA OSSMAN, Jaime; y otros. Régimen Administrativo Disciplinario del Ministerio de Hacienda y Crédito Público. 2ª Edición. Bogotá: Ed. MInhacienda

Con respecto a este tema anota el profesor MEJIA OSSMAN lo siguiente: “la extinción de la acción es la que concluye por la caducidad de la misma o por el plazo prescriptivo; que se ejerce por la pasividad prolongada de la administración al no iniciar o terminar, con fallo ejecutoriado. La acción se extingue, además, por muerte del disciplinado, por inexistencia del hecho, porque la conducta no constituye falta disciplinaria o por encontrarse el disciplinado en alguna de las causales de justificación de la conducta”.

Del mismo modo, plantea una serie de diferencias entre la prescripción y la caducidad, afirmando: “...existe caducidad cuando no se ha ejercitado un derecho dentro de un término que ha sido seleccionado por la ley disciplinaria para su ejercicio... y existe prescripción cuando se extingue la acción por el abandono de quien la inició;... la caducidad debe ser declarada de oficio por el operador disciplinario y la prescripción debe ser solicitada por quien la debate;... la caducidad está regida por normas obligatorias, que la hacen irrenunciable y frente a la cual no se puede disponer. La prescripción es renunciante, tal como lo advierte el artículo 36 del CDU; ... la caducidad no puede ser suspendida ni interrumpida... la prescripción admite la suspensión y la interrupción; ... la caducidad se puede predicar del no ejercicio de la acción o del derecho por el particular, del disciplinante o del disciplinado y la prescripción únicamente del disciplinante”.²

El artículo 30 del CDU en su inciso primero, preceptúa que la acción disciplinaria prescribe en el término de cinco (5) años que deben contarse a partir del día de la consumación del hecho reprochable disciplinariamente, para el evento de faltas instantáneas, o desde la realización del último acto, cuando se trate de faltas continuadas o permanentes.

A diferencia de la Ley 200 de 1995, la Ley 734 de 2002 introduce unas excepciones al término prescriptivo de cinco (5) años, en tanto que dispone una prescripción de doce (12) años, para aquellas faltas señaladas en los numerales 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10 del artículo 48 y las del artículo 45 del CDU.

1.2.3 Competencia Disciplinaria. Es el conjunto de actividades que la autoridad disciplinaria, dentro del poder que adquiere puede legítimamente ejercer.

La competencia de la autoridad disciplinaria es poder – deber; poder para juzgar, decidir e imponer la sanción, es decir, para actuar y decidir en función pública disciplinaria, con el deber de hacerlo dentro de los marcos permitidos dentro de la Constitución y la ley (artículo 121 de la Constitución Política).

² MEJÍA OSSMAN, Jaime. Código Disciplinario Único. Parte General. Bogotá D.C.: Ediciones Doctrina y Ley Ltda., 1999, p. 35

1.2.4 Jurisdicción Disciplinaria. La suma de competencias disciplinarias conforman la jurisdicción disciplinaria.

1.2.5 Procedimiento Disciplinario. Asunto diferente a la competencia pero también aspecto de reserva legal, son las etapas y formas procesales que se deben seguir para realizar la investigación y el juzgamiento disciplinario.

Las formas deben cumplirse por mandato constitucional (artículo 29). Su violación implica no solo atentar contra el principio del debido proceso, sino contra el principio de igualdad, en la medida en que al tramitar un proceso disciplinario por un procedimiento que no corresponde, se está dando un trato diferente al implicado frente a los demás que se encuentran en similares circunstancias. Por ejemplo, cuando se tramita la investigación por procedimiento ordinario debiendo tramitarse por procedimiento verbal.

1.2.6 Derechos, Garantías, Deberes, Principios Rectores y Responsabilidades en que se sustenta el Régimen Disciplinario Colombiano.

- **Igualdad ante la ley.** Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades (artículo 12 C.P.).
- **Derecho al trabajo.** Además de ser un derecho es una obligación social y goza, en todas sus modalidades de la especial protección del Estado (Artículo 25 C.P.)
- **Debido Proceso.** El debido proceso, se encuentra no solo contemplado en el artículo 6º del C.D.U., sino que tiene consagración positiva desde la misma Constitución Política, en los incisos 1º y 2º del artículo 29 y el artículo 228 de la misma Carta Fundamental.

Este principio, se refiere no sólo al conjunto de procedimientos administrativos que deben jurídicamente cumplirse para que una resolución de ese tipo sea formalmente válida (aspecto objetivo), sino también que se constituya en garantías del orden, de la disciplina, de la eficacia de los servicios estatales, el buen nombre de la administración y no se lesione de manera indebida la seguridad jurídica propuesta como intangible para el individuo en un Estado Social de Derecho (aspecto sustantivo).

En un sentido más restringido, el debido proceso es todo ese conjunto de garantías que protegen al servidor público sometido al proceso disciplinario y que le aseguran a lo largo del mismo, una recta, pronta y cumplida administración de justicia administrativa; que le posibilitan el derecho a la defensa y a la seguridad jurídica, y a una transparencia en el actuar de los

servidores públicos encargados de juzgar conductas en las actuaciones de carácter administrativo, en síntesis, podemos decir que el principio del debido proceso está conformado por aspectos que hacen referencia a su validez formal, así como aspectos que apuntan a su validez material. Hay un debido proceso en sentido formal que es el procedimiento de investigación y juzgamiento previsto por la ley, y otro, que es complemento esencial, que se puede llamar debido proceso en sentido material, que atiende al contenido sustancial de las regulaciones procesales, a los derechos que de alguna manera afectan o restringen y a la amplitud y firmeza de las garantías que se prevén para evitar arbitrariedad y el abuso.¹

Nadie podrá ser juzgado si no conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio (Art. 29 C.P. y 4 C.D.U.).

- **El derecho de defensa**

- **El derecho a un abogado.** Quien sea investigado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento, y a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se aleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria (art. 29 C.P.). Los anteriores planteamientos desarrollan el derecho fundamental del debido proceso, el cual tiene contenido otros principios igualmente importantes como el del juez natural, el de la legalidad, el derecho a la defensa, el de un juicio imparcial, el juzgamiento sin dilaciones, la presunción de inocencia y otros.

Dice el artículo 17 del CDU, lo siguiente: “Durante la actuación disciplinaria el investigado tiene derecho a la defensa material y a la designación de un abogado. Si el procesado solicita la designación de un defensor así deberá procederse. Cuando se juzgue como persona ausente deberá estar representado a través de apoderado judicial, si no lo hiciere se designará defensor de oficio, que podrá ser estudiante del Consultorios Jurídicos de las universidades reconocidas legalmente”

- **In dubio pro reo.** Toda duda razonable será resuelta a favor o beneficio del disciplinado (Artículo 9º, inciso segundo del CDU).

- **Derecho de contradicción.** Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso. (Art. 29 C.P. y artículo 140 CDU).

¹ CABRERA CASTRO, Teofilo. El Proceso Disciplinario. Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley. 1997, p.17-20

- **Investigación integral.** De acuerdo con el numeral 6º del artículo 77 del CDU, se debe investigar tanto lo desfavorable como lo favorable al disciplinado.

- Otros principios rectores

- **Favorabilidad.** En materia penal la ley permisiva o favorable aún cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable. (Art. 29 C.P.).

De igual manera, el artículo 14 del C.D.U., consagra el Principio de Favorabilidad de la siguiente manera: “En materia disciplinaria la ley permisiva o favorable, aún cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable. Este principio rige también para quien esté cumpliendo la sanción, salvo lo dispuesto en la Carta Política. (EXEQUIBLE, Sentencia C-948 de 2002.)

- **Legalidad.** El CDU en el artículo 4º lo enuncia de la siguiente manera: “El servidor público y el particular en los casos previstos en este código solo serán investigados y sancionados disciplinariamente por comportamientos que estén descritos como falta en la ley vigente al momento de su realización”. Los servidores públicos son responsables por infringir la Constitución y la ley y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones. (Art. 6º C.P.).

- **Nulla poena sine lege.** Todas las situaciones así enunciadas corresponden a conductas reguladas por la Constitución, las leyes, los decretos, los reglamentos. Es decir, si la conducta no se encuentra descrita en cualquiera de las normatividades mencionadas no es susceptible de ser analizada como violatoria de norma alguna.

- **Presunción de inocencia.** Toda persona se presume inocente mientras no se haya declarado judicialmente culpable. (Artículo 29 C.P. y artículo 9º CDU). Lo anterior, por cuanto la actividad administrativa disciplinaria debe orientarse a deducir la responsabilidad disciplinaria del disciplinado mediante pruebas y solo cuando el fallo así lo determine, es decir, cuando se desvirtúe esa presunción, el servidor público se considera responsable. Por lo tanto toda providencia que se dicte habrá de referirse al carácter presunto, probable, supuesto, posible, eventual o hipotético de la conducta que se está investigando.

- **Cosa juzgada (non bis in idem).** Significa que nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo hecho, exceptuándose las sanciones penales, disciplinarias y fiscales que sin perjuicio establezca la ley, toda vez que la acción disciplinaria es independiente de las demás acciones. Si de la investigación disciplinaria se deduce que el servidor público ha incurrido en delito, el funcionario investigador

tiene la obligación legal de dar aviso a la justicia penal para lo de su competencia. (Art. 11 CDU).

Toda sentencia judicial podrá ser apelada o consultada salvo las excepciones que consagre la ley. (Art. 31 C.P.).

- **Reformatio in pejus.** El superior no podrá agravar la pena impuesta cuando el condenado sea apelante único. (Art. 31 C.P.).
- No habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en la ley o reglamento. (Art. 123 C.P.).
- Los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad; ejercerán sus funciones en la forma prevista en la Constitución, la ley y el reglamento. (Art. 123 C.P.).
- La Ley determinará la responsabilidad de los servidores públicos y la manera de hacerla efectiva. (Art. 124 C.P.).
- En caso de infracción manifiesta de un precepto Constitucional en detrimento de alguna persona el mandato superior no exime de responsabilidad al agente que lo ejecuta. (Art. 91 C.P.).
- **Acción de Repetición.** En el evento de ser condenado el Estado por daños antijurídicos, causados por la acción o la omisión de autoridades públicas, aquel deberá repetir contra estas. (Art. 90 C.P.).
- **Unidad procesal.** Es necesario tener en cuenta ese principio consagrado en el artículo 89 del Código de Procedimiento Penal, ya que es de recibo su aplicación en las actuaciones procesales disciplinarias:

“... por cada hecho punible se adelantará una sola actuación procesal, cualquiera sea el número de autores o partícipes, salvo las excepciones constitucionales o legales (...). Los hechos punibles conexos se investigarán y juzgarán conjuntamente. La ruptura de la unidad procesal no genera nulidad siempre que no afecte las garantías constitucionales ...”³.

- **Principios rectores del procedimiento o actuación procesal.** El Código Disciplinario Único, en su Título V, Capítulo I, desarrolla los principios que rigen

³ BERNAL C , Jaime y Otro, El Proceso Penal, Bogotá: U. Externado de Colombia, 1995, p 389.

tal actuar procesal, partiendo de los lineamientos señalados en el artículo 209 de la Carta. El artículo 94 del CDU enseña que la actuación procesal se desarrollará de conformidad con el artículo 209 de la Constitución Política, siguiendo los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y contradicción.

También en el artículo 3º del Código Contencioso Administrativo advierte que las actuaciones administrativa se desarrollarán con arreglo a los mismos principios a que se refiere el artículo 94 del CDU.

1.2.7 La Función Pública. La función pública implica la realización por parte de las diferentes entidades y organismos del Estado, de un conjunto de tareas y actividades acordes con su misión, visión y objetivos, con el fin de cumplir sus funciones y asegurar la consecución de sus fines.

La función pública debe realizarse teniendo en cuenta los fines esenciales del Estado consagrado en el artículo 2 superior, el mínimo de principios señalados para la función administrativa en el artículo 209 de la Constitución Política y el 3 de la Ley 489 de 1998: igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad, publicidad, buena fe, participación, responsabilidad y transparencia; con el fin de asegurar el correcto y eficiente funcionamiento de los diferentes organismos y entidades estatales y generar la legítima y buena imagen de sus actuaciones ante la comunidad.

Los servidores públicos que acceden a la función pública deben reunir ciertas cualidades y condiciones. Por lo tanto, para su ingreso deben tener en cuenta entre otros, el capítulo constitucional referente a la función pública (art. 122 a 130 C.P.) y el régimen de inhabilidades, incompatibilidades, prohibiciones y conflicto de intereses, pues la carencia de dichas cualidades le impide a ciertas personas acceder a la función pública.

Algunas de dichas inhabilidades surgen de circunstancias de haber sido condenado por sentencia judicial a la suspensión del ejercicio de la ciudadanía, o a la privación temporal o a la pérdida absoluta de los derechos políticos, o a la pérdida de su investidura, o a pena privativa de la libertad (Art. 98, 99, 175-2, 179 y 183 C.P), o bien pueden estar determinadas por la imposición de una sanción de tipo disciplinario.

Una vez vinculado el servidor público con el Estado, debe ejercer su empleo, cargo o función salvaguardando la moralidad pública, transparencia, objetividad, legalidad, honradez, lealtad, igualdad, imparcialidad, celeridad, publicidad, economía, neutralidad, eficacia y eficiencia. Tendrá en cuenta los derechos, cumplirá los deberes, respetará las prohibiciones y estará sometido al régimen de inhabilidades, incompatibilidades, impedimentos y conflictos de intereses establecidos en la Constitución Política y las leyes (Art.22 CDU).

Para que se cumplan las garantías mencionadas anteriormente, es necesario que el control de gestión se convierta en una verdadera herramienta de dirección, que realice con eficiencia el control de controles, para verificar la eficiencia y eficacia de cada área y la de cada una de las personas que laboran en ella, pues hoy se hace necesario el análisis permanente de indicadores, en especial los de eficiencia y diligencia que se debe tener en cuenta para efectos de graduar la sanción, como lo exige la Ley 734 en su artículo 47, literal b).

1.2.8 Destinatarios. Son destinatarios de la ley disciplinaria.

A) LOS SERVIDORES PÚBLICOS: contemplados en la Ley 734 así:

1. Los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios, sean de libre nombramiento y remoción o de carrera administrativa, de periodo fijo o de elección (también pueden encontrarse retirados del servicio).
2. Los miembros de las Corporaciones Públicas.
3. Los civiles vinculados a la Fuerza Pública, puesto que el régimen especial es para los miembros de la Fuerza Pública.
4. Los gerentes de cooperativas, fundaciones, corporaciones y asociaciones que se creen y organicen por el Estado o con su participación mayoritaria (Art. 38 de la Ley 489 de 1998).

B) LOS EXSERVIDORES PÚBLICOS.

C) LOS FUNCIONARIOS DE LA RAMA JUDICIAL.

D) LOS PARTICULARES QUE EJERCEN FUNCIONES PÚBLICAS, siempre que:

1. Cumplan labores de interventoría en los contratos estatales.
2. Los que ejerzan funciones públicas en lo que tiene que ver con éstas.
3. Los que presten servicios públicos a cargo del Estado, de los contemplados en el artículo 366 de la C.P, administren recursos del Estado, salvo las empresas de economía mixta que se rijan por el régimen privado.
4. Los árbitros y conciliadores (se les aplica las normas de los funcionarios judiciales previstas en el CDU).

E) LOS NOTARIOS.

F) LOS ALTOS DIGNATARIOS DEL ESTADO: Presidente de la República, Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional, los miembros del Consejo Superior de la Judicatura, el Fiscal General de la Nación y el Procurador General de la Nación.

G) LOS INDÍGENAS QUE ADMINISTREN RECURSOS DEL ESTADO

1.2.9 La Falta Disciplinaria. Es toda conducta de un servidor público que por acción, extralimitación u omisión se traduzca en un hecho (s) relacionado con el incumplimiento de los deberes y obligaciones a su cargo y a su función, cometido a título de dolo o culpa.

El fundamento constitucional es la consagración de los principios de la libertad individual y de la sujeción de todas las autoridades a los mandatos de la ley, como pilares del Estado de derecho, por ello, el artículo 6 de la C.P. consagra la responsabilidad genérica de los particulares y de los servidores públicos, a los primeros por infracción de la Constitución Política y las leyes y a los segundos por las mismas causas y por extralimitación u omisión en el ejercicio de sus funciones.

Corresponde al legislador determinar los tipos disciplinarios, los cuales deben ser preexistentes al acto que se imputa, de acuerdo con el contenido del inciso segundo del artículo 29 de la C.P.

La ley disciplinaria determina tipos concretos al determinar las faltas gravísimas, pero en general los tipos disciplinarios son tipos en blanco por ser imposible concretar un tipo por cada deber existente, por ello lo constitutivo de la falta es el incumplimiento del deber, la extralimitación de funciones, el incurrir en causales de incompatibilidad, inhabilidades, etc.

La anterior situación obliga a complementar el tipo para realizar una perfecta adecuación típica en el auto de cargos. Si lo que se endilga es el incumplimiento de un deber, se deberá citar el deber específico incumplido (tipicidad). No será típica la conducta que simplemente se limita a enunciar, por ejemplo, el artículo 6 de la Constitución Política o el numeral primero del artículo 34 de la Ley 734 de 2002, sin especificar la norma violada con la conducta desplegada.

Está contemplada en el artículo 23 del Código Disciplinario Único así:

Constituye falta disciplinaria , y por lo tanto da lugar a la acción e imposición de la sanción correspondiente, la incursión en cualquiera

de las conductas o comportamientos previstos en este código que conlleve incumplimiento de deberes, extralimitación en el ejercicio de derechos y funciones, prohibiciones y violación del régimen de inhabilidades, incompatibilidades, impedimentos y conflicto de intereses, sin estar amparado por cualquiera de las causales de exclusión de responsabilidad contempladas en el artículo 28 del presente ordenamiento. (Conc, art.6 C.P.; arts. 33 a 41, 52, 60, 84 CDU).

La falta disciplinaria es una conducta humana de la cual se puede predicar los siguientes elementos: Sujeto activo - Sujeto pasivo - Conducta, y – Objeto (Ver Figura 3)

1.2.10 Elementos de la Responsabilidad. Se puede predicar que para determinar el grado de responsabilidad de un sujeto disciplinable hay que analizar los siguientes elementos de la responsabilidad:

- A) Tipicidad
- B) Antijuridicidad
- C) Culpabilidad

A) La Tipicidad. La ley definirá de manera inequívoca, expresa y clara las características básicas estructurales del tipo. En los tipos de omisión también el deber tendrá que estar consagrado y delimitado claramente en la Constitución Política o la ley.

B) La Antijuridicidad. (Ilícitud sustancial en materia disciplinaria).

- **Antijuridicidad Sustancial:** comprende la antijuridicidad material aplicable al derecho penal y la ilicitud sustancial aplicable al derecho disciplinario. La ilicitud sustancial presupone como objeto de protección del Derecho Disciplinario el deber, pero en términos funcionales, es decir, el deber funcional (artículo 5 de la Ley 734 de 2002) “La falta será antijurídica cuando afecte el deber funcional sin justificación alguna” (Conc. artículo 6 C.P. y artículo 11 del C. Penal). Por esto la sanción disciplinaria tiene como finalidad la garantía del ejercicio de la función pública (artículo 16 de la Ley 734 de 2002) “ Función de la Sanción Disciplinaria. La sanción disciplinaria tiene función preventiva y correctiva, para garantizar la efectividad de los principios y fines previstos en la Constitución, la ley y los tratados internacionales, que se deben observar en el ejercicio de la función pública (Conc. Art. 1 a 10, 83 y 230 C.P; arts. 4 y 5 C. Penal; arts. 16, 17, 18,19 y 22 Dto. 1798/2000).

El objeto de la regulación de las faltas disciplinarias es la conducta o el comportamiento; la acción u omisión, la primera en el cumplimiento de los

deberes propios del cargo o función, o con ocasión de ellos o por extralimitación de sus funciones, la segunda cuando se tiene el deber jurídico de impedir un resultado, no evitarlo, pudiéndolo hacer equivale a producirlo; y los actos que estén descritos como falta en la ley vigente en el momento de su realización.

El disvalor en la antijuridicidad disciplinaria Colombiana es de acto. Lo importante para la configuración del ilícito disciplinario es la infracción a la forma subjetiva de determinación. Siendo así que el quebrantamiento del deber ya es perfecto en la tentativa al igual que en la consumación y los efectos de la conducta si bien cuentan para algunos institutos disciplinarios también lo es que no disminuyen ni aumentan el carácter ilícito de la conducta. Solo operan como condiciones propias o impropias de punibilidad, contando como criterios de imputación, mas no para la configuración del ilícito.

Constitucionalmente se ha determinado que el objeto del derecho disciplinario es la conducta y que el deber es el instrumento para encauzarla.

Aspectos como el grado de perturbación del servicio y la trascendencia social de la falta o el perjuicio causado, el grave daño social de la conducta y la afectación de derechos fundamentales solo son criterios para fijar la gravedad o levedad de la falta y el monto de la sanción a imponer, pero no afectan la ilicitud sustancial ni la existencia de la imputación objetiva de la falta disciplinaria.

- **El Ilícito Disciplinario:** tiene que ver con el quebrantamiento del orden jurídico, el desconocimiento de los deberes impuestos por la positividad a los servidores públicos y otras personas cobijadas por una relación de especial supremacía accesoria de determinadas relaciones particulares que rigen frente a determinados sujetos.

No atenta contra bienes jurídicos, sino contra los deberes del servicio funcional, es cualquier incumplimiento por parte de los funcionarios de los deberes que les afecta.

El juicio desvalorativo en el ilícito disciplinario procede por no ajustarse la conducta a los patrones éticos y laborales determinados por y para la administración, en procura de lograr su normal desenvolvimiento en el cumplimiento de sus cometidos institucionales, es así que la sanción disciplinaria tiene por finalidad el logro de la disciplina en el ejercicio de la función pública, y reprimir las transgresiones a los deberes y obligaciones impuestos a los agentes estatales.

El ilícito disciplinario comporta un quebrantamiento del deber, pero no es el mero quebrantamiento formal el que lo origina sino que se requiere un quebrantamiento sustancial, no todo incumplimiento de los deberes constituye falta disciplinaria.

Para entender sustancialmente quebrantado el deber se requiere que la conducta enjuiciada haya desconocido no solo el ropaje jurídico del deber, sino también la razón de ser que el mismo tiene en un Estado Social y Democrático de Derecho, esto es que, con la conducta indebida se han cuestionado las funciones del Estado Social y Democrático del Derecho; que la persona no ha obrado conforme a la función social que le compete como servidor público.

Cuando se constate que formalmente se quebrantó un deber, pero que en lo sustancial no se ha cuestionado la funcionalidad del mismo, la conducta resulta solo aparentemente ilícita y en este caso existirá antijuridicidad formal pero no sustancial. No basta como tal la infracción a un deber ni a cualquier deber sino que se requiere que la misma ataque de manera sustancial, por puesta en peligro o lesión el deber funcional.

El quebrantamiento de la norma solo merece reproche disciplinario cuando la misma está concebida para preservar la función pública, y la infracción, en el caso concreto, la vulnera o la pone en peligro. Como el ilícito disciplinario es la infracción a un deber, cuando resulte imposible su trasgresión no existirá la comisión de una falta disciplinaria.

- **Imputación Subjetiva en Derecho Disciplinario:** constitucionalmente, toda persona se presume inocente mientras no se le haya declarado judicialmente culpable (Art. 29 C.P).

La dignidad de la persona obliga a la consideración de la dimensión espiritual y la subjetividad humana cuando se trate de responsabilizar por un acto a una persona. Contribuye a la configuración al principio de culpabilidad la presunción de inocencia.

C) La Culpabilidad: es la misma responsabilidad plena que comporta un juicio de exigibilidad, mediante el cual se le imputa al servidor estatal la realización de un comportamiento disciplinario contrario a las normas jurídicas que lo rigen.

La Carta Política en el artículo 29 exige la preexistencia de la ley al acto que se le imputa. Entendiendo acto como el hecho voluntario, es claro, que para responsabilizar al disciplinado no basta que la conducta sea típica, y antijurídica, sino que se requiere que la conducta sea culpable, es decir, que se realice con dolo o culpa. Será dolosa la conducta cuando el sujeto disciplinable actúa con conocimiento y voluntad de querer contrariar abiertamente la norma, y existirá culpa gravísima en los casos en que debiendo conocer el debido actuar, conscientemente opta por no hacerlo, y culpa grave o leve cuando conociendo el deber y debiendo cumplirlo con diligencia, eficiencia y cuidado, obra de manera imprudente, descuidada o negligente, etc.

Para formular cargos se exige como requisitos sine quanon la demostración objetiva de la falta (tipicidad) y prueba que comprometa la responsabilidad del disciplinado (culpabilidad).

El análisis de la responsabilidad se debe realizar teniendo en cuenta los elementos contenidos en el artículo 163 del CDU, que ordena: calificar la falta de conformidad con los criterios establecidos en el artículo 43 ibidem, y además determinar la modalidad de la conducta y la forma de culpabilidad.

Para determinar la forma es necesario en primer lugar analizar el grado de culpabilidad, es decir, acudir a la ontología de la acción para deducir la motivación (aspectos endógenos), los aspectos exógenos que determinaron la conducta, pues solo así se puede establecer si la conducta se realizó con dolo o con culpa.

Establecida la forma de culpabilidad se analizará la intensidad reprochable de la acción con el fin de determinar si la misma es gravísima, grave o leve y contando con estos elementos, se procederá a calificar la falta.

Este análisis deberá realizarse aún frente a las faltas gravísimas pues hoy de acuerdo con el artículo 43-9 CDU, estas admiten graduación, es así como una falta gravísima puede ser grave si se comete con culpa grave y las causales de mala conducta (artículo 48-49) podrán ser graves o leves siempre que no se cometan con dolo o con culpa gravísima (artículo 50 último inciso, CDU).

La calificación del auto de cargos deberá especificar en forma completa el título de la imputación por ejemplo: la falta gravísima, con culpa gravísima por ignorancia supina o por desatención elemental de normas de obligatorio cumplimiento, para que el servidor público pueda realizar una adecuada defensa, porque no es lo mismo calificar la falta como cometida por ignorancia supina que por desatención elemental.

Adicionalmente, este análisis debe coincidir con el análisis de culpa que se realice en el fallo y en sede de punibilidad, cuando se analice la existencia de conocimiento de la ilicitud como ordena el artículo 47, literal i). del CDU.

1.3 FALTAS DISCIPLINARIAS

Según el Código Disciplinario Único, Ley 743/2002 las faltas se clasifican en: (Ver Figura 4).

1.3.1 Faltas gravísimas. La Ley Disciplinaria señaló como faltas gravísimas, aquellas conductas que pueden ser calificadas como extremadamente graves, las cuales corresponden a una descripción tipificada en la ley como delito doloso, cuando se cometa por acción, omisión o extralimitación en el ejercicio de las funciones del cargo o empleo.

Para mayor comprensión hemos clasificado las faltas gravísimas del artículo 48 del CDU de la siguiente manera:

Cuadro 1. Descripción Faltas Gravísimas Art. 48 CDU.

DESCRIPCIÓN DE LAS FALTAS GRAVÍSIMAS	NUMERALES ART.48 CDU
1. Faltas en materia de derechos fundamentales, humanos y de derecho internacional humanitario.	5, 6, 7, 9, 10, 11, 13, 14, 15, 16, 53.
2. Faltas relacionadas con el medio ambiente.	37, 38.
3. Faltas relacionadas con el ejercicio de la función pública y la prestación del servicio público en las entidades y los organismos estatales.	1, 2, 4, 35, 36, 43, 47, 48, 49, 54, 55, 56, 57, 58, 60, 61, 62, 63.
4. Faltas por violación al régimen de inhabilidades, incompatibilidades y conflicto de intereses.	17, 18, 42, 45, 46, 59.
5. Faltas por indebida participación en política.	39, 40, 41.
6. Faltas relacionadas con la contratación estatal.	29, 30, 31, 32, 34.
7. Faltas relacionadas con el mal manejo de la hacienda pública y los recursos públicos.	3, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 36, 44, 50, 51, 52, 63.

Fuente: Esta investigación.

Frente a las conductas gravísimas descritas en los anteriores numerales, merece especial comentario lo siguiente:

Teniendo en cuenta que los derechos humanos constituyen un conjunto de valores básicos de la Constitución de un Estado de Derecho, la nueva Ley Disciplinaria en materia de Derechos Humanos armonizó, el derecho interno con el internacional, en orden a dar cumplimiento a la obligación que tiene el Estado de aprobar mediante el Congreso medidas tendientes a hacer efectivos los

derechos y garantías a que alude el artículo 2 de la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos y el Pacto de Derechos Civiles y Políticos vigentes en Colombia, según lo dispuesto en la Ley 16 de 1972, aprobatoria de la citada convención y de la Ley 74 de 1968, mediante la cual se aprobó el nombrado pacto.

En cuanto a la participación en política, es de resaltar que en el artículo 8 de la Ley 60 de 1930, aparece la primera prohibición para los servidores públicos de participar en política. Era limitada a los funcionarios del poder judicial, de lo Contencioso Administrativo, del Ministerio Público y a los empleados administrativos del orden nacional, departamental y municipal.

Con motivos de la reforma de 1945, se introdujo el artículo que señalaba:

Los Funcionarios de la Rama Jurisdiccional y los empleados subalternos de la misma, así como los del Ministerio Público, no podrán ser miembros activos de partidos políticos ni intervenir en debates de carácter electoral, a excepción del ejercicio del sufragio.

La Ley 12 de 1958, extendió la prohibición a otros servidores públicos pues dispuso:

Artículo 12. A los servidores públicos en periodo de prueba o de servicio activo, así como a los que se hallen bajo licencia ordinaria de larga duración, les está vedada cualquier actividad que implique intervención en la política partidista o utilización de las funciones o poderes de su cargo en beneficio de organización o de las campañas de los partidos políticos...

Sobre el derecho de participación en política, la sentencia C-454 de 1993, señaló:

La participación de servidores públicos en actividades políticas. Objetivo primordial de la Carta Política de 1991 fue el de crear las condiciones institucionales indispensables para incrementar y desarrollar los mecanismos de participación democrática. Así lo declara el Preámbulo de la Constitución y lo consignan expresamente numerosas disposiciones, entre otras las consagradas en los artículos 1º y 2º - la participación como característica y fin social del Estado-; 3º - la titularidad de la soberanía en cabeza del pueblo, que la ejerce directamente o por medio de sus representantes-; 40 - derecho de todo ciudadano a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político -; 95- deber de participar en la vida política cívica y comunitaria del

país -; 99 y 100- ejercicio de derechos políticos -; 103 a 106 - mecanismos de participación del pueblo en ejercicio de su soberanía -; 107 a 111 - partidos y movimientos políticos -; 112 – estatuto de la oposición -; 115 - iniciativa popular legislativa-; 170 derogatoria de leyes por voto popular-; 258 a 263 - sufragio y elecciones-; 303 y 314 - elección popular de gobernadores y alcaldes-; 374 a 379 - participación popular en reformas constitucionales-. “...”

La prohibición de tomar parte en las actividades de los partidos y movimientos y en las controversias políticas no es general para los Servidores del Estado y de sus entidades descentralizadas, sino que únicamente cobija a quienes encajen dentro de las hipótesis planteadas en la norma, cuyo alcance es, por lo tanto, restringido. Los empleados comprometidos en la prohibición están autorizados expresamente por la propia Constitución para participar en esas actividades y controversias. Se deja en cabeza de la ley la definición de las condiciones en que ello se haga, pero no la potestad de exceder la prohibición más allá de la previsión constitucional.

La Carta Política no ha plasmado derechos absolutos y, por tanto, a nadie le es posible alegar en su favor uno de ellos para sacrificar el bien de todos. Así, el ejercicio del derecho de participación política no constituye argumento para usar de manera indebida o con parcialidad el cargo o los elementos destinados al servicio público.

En materia de contratación se han considerado los numerales expuestos como faltas gravísimas por cuanto se presentan muchas denuncias por la celebración de contratos millonarios sin justificación legal y con cometidos diferentes a los señalados en la constitución y la ley. En ocasiones la adjudicación de los contratos ocurre por favoritismo y la declaratoria de caducidad y terminación de los contratos se da sin que se reúnan los requisitos para la misma, lo cual genera demandas contra el estado con las cuales se afecta el patrimonio público. Además se hace de la urgencia manifiesta sin que se reúnan los requisitos exigidos por la Ley, por otra parte los interventores no exigen el cumplimiento de las especificaciones técnicas o permiten la entrega de obras inconclusas.

En el régimen disciplinario existen faltas que por mandato constitucional dan lugar a la desvinculación del cargo, como lo expresa el Artículo 278. El Procurador General de la Nación, ejercerá directamente las siguientes funciones:

1º. Desvincular del cargo, previa audiencia y mediante decisión motivada, al funcionario público que incurra en alguna de las siguientes faltas: infringir de manera manifiesta la Constitución o la

ley; derivar evidente e indebido provecho patrimonial en el ejercicio de su cargo o de sus funciones; obstaculizar en forma grave las investigaciones que realice la Procuraduría o una autoridad administrativa o jurisdiccional; obrar con manifiesta negligencia en la investigación y sanción de las faltas disciplinarias de los funcionarios de su dependencia, o en la denuncia de las conductas punibles de que tenga conocimiento en razón del ejercicio de su cargo.

En cuanto a las faltas gravísimas en el régimen de los particulares, el Artículo 55 CDU, expresa lo siguiente: Sujetos y faltas gravísimas en el Régimen de los particulares. Los sujetos disciplinables por este título solo responderán por las faltas gravísimas aquí descritas. Son faltas gravísimas las siguientes conductas:

1. Realizar una conducta tipificada objetivamente en la ley como delito sancionable a título de dolo, por razón o con ocasión de sus funciones.
2. Actuar u omitir a pesar de la existencia de causales de incompatibilidad, inhabilidad, impedimento o conflicto de intereses establecidos en la Constitución o la ley.
3. Desatender las instrucciones o directrices contenidas en los actos administrativos de los organismos de regulación, control y vigilancia o de la autoridad o entidad pública titular de la función.
4. Apropiarse directa o indirectamente, en provecho propio o de un tercero de recursos públicos, o permitir que otro lo haga, o utilizarlos indebidamente.
5. Cobrar por los servicios que preste en desarrollo de la función pública asignada, derechos que correspondan a lo autorizado por la ley o por los actos administrativos, o hacerlo por aquellos que no causen erogación.
6. Ofrecer u otorgar dádivas o prebendas a los servidores públicos o particulares para obtener beneficios personales que desvíen la transparencia en el uso de los recursos públicos.
7. Abstenerse de denunciar a los servidores públicos y particulares que soliciten dádivas, prebendas o cualquier beneficio en perjuicio de la transparencia del servicio público.
8. Ejercer las potestades que su empleo o función le concedan para una finalidad distinta a la prevista en la norma otorgante.
9. Ejercer las funciones con el propósito de defraudar otra norma de carácter imperativa.
10. Abusar de los derechos o extralimitarse en las funciones.
11. Las consagradas en los numerales 2, 3, 14, 15, 16, 18, 19, 20, 26, 27, 28, 40, 42, 43, 50, 51, 52, 55, 56, 59, párrafo 4º, del artículo 48 de esta ley cuando resulten compatibles con la función.

Parágrafo: Las faltas gravísimas, solo son sancionables a título de dolo o culpa.

En general las faltas consideradas como gravísimas están reservadas a los comportamientos que lesionen en mayor medida la correcta administración del Estado, los derechos humanos y las reglas del derecho internacional humanitario, la moralidad pública y el patrimonio del Estado.

1.3.2 Causales de mala conducta. A este respecto el artículo 49 del CDU estipula:

Causales de mala conducta. Las faltas de los numerales 1 a 63 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, constituyen causales de mala conducta para los efectos señalados en el numeral 2 del artículo 175 de la Constitución Política cuando fueren realizados por el Presidente de la República, los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo de Estado o de la Corte Constitucional, los miembros del Consejo Superior de la Judicatura y el Fiscal General de la Nación. (Artículo declarado EXEQUILBE, Sentencia 1076 de 2002).

La Sentencia C-310 de 1997, señaló: La calificación de mala conducta que se vincula a las “faltas gravísimas”, cuando son cometidas por cualesquiera de los funcionarios públicos que allí se menciona, no tienen ninguna relación con el fuero constitucional instituido a favor de algunos altos dignatarios del Estado para efectos de su investigación y juzgamiento, ni mucho menos significa que los servidores públicos que no gozan de fuero constitucional lo adquieran. La expresión para los efectos señalados en el numeral 2º del artículo 175 de la Constitución Política “a que alude la norma demandada ha de entenderse referida única y exclusivamente a los funcionarios que se enuncian en el artículo 174 del Estatuto Superior, puesto que los demás funcionarios públicos que aparecen citados en el precepto acusado, no son sujetos pasibles de investigación y juzgamiento de las Cámaras y, en consecuencia, no están cobijados por dicho precepto constitucional. La calificación de mala conducta que en la norma impugnada se atribuye a las faltas gravísimas cuando son cometidas por funcionarios de la mas alta investidura, es tarea propia del legislador, pues solo a el compete determinar la responsabilidad de los funcionarios públicos y la manera de hacerla efectiva. Obsérvese además que el precepto acusado respeta el principio de legalidad y tipicidad de las faltas y sanciones”.

1.3.3 Faltas graves y leves. De acuerdo al régimen disciplinario:

Constituye falta disciplinaria grave o leve, el incumplimiento de los deberes, el abuso de los derechos, la extralimitación de las funciones, o la violación al régimen de prohibiciones, impedimentos, inhabilidades, incompatibilidades o conflicto de intereses consagrados en la Constitución o la ley.

Esta definición, desde una interpretación sistemática, debe ser el punto de partida para clasificar las faltas graves o leves, por circunstancias modales, personales del infractor, del fin propio de la función pública y del servicio público afectado con las mismas, de la naturaleza y efectos de las faltas y de las circunstancias y modalidades del hecho que las configura.

Los comportamientos previstos en normas constitucionales o legales como causales de mala conducta constituyen falta disciplinaria grave o leve si fuere cometidos a título diferente de dolo o culpa gravísima. (Artículo 50 CDU).

Artículo 51. Preservación del orden interno. Cuando se trate de hechos que contraríen en menor grado el orden administrativo al interior de cada dependencia sin afectar sustancialmente los deberes funcionales, el jefe inmediato llamará por escrito la atención al autor del hecho sin necesidad de acudir a formalismo procesal alguno. (La expresión “por escrito”, fue declarado INEXEQUIBLE, mediante Sentencia C-1076 de 2002, reiterada por Sentencia C-124 de 2003).

Este llamado de atención se anotará en la hoja de vida y no generará antecedente disciplinario. (La frase “se anotará en la hoja de vida”, fue declarada INEXEQUIBLE, mediante Sentencia 1076 de 2002).

En el evento en que el servidor público respectivo incurra en reiteración en tales hechos habrá lugar a formal actuación disciplinaria. (Expresión declarada INEXEQUILBE, Sentencia 1076 de 2002, reiterada por la Sentencia C-252 de 2003).

Se transcribe a continuación las consideraciones efectuadas por la Corte Constitucional en la sentencia C-1076 de 2002 con respecto a las expresiones resaltadas que fueron declaradas INEXEQUIBLES:

Finalmente si se tiene en cuenta que el fundamento de la institución del llamado de atención está constituido por la comisión de una conducta que contraría en menor grado el orden administrativo interno sin llegar nunca a afectar los deberes funcionales del servidor, es manifiesta la inconstitucionalidad de una regla de derecho según la cual la reiteración en tal conducta genera formal actuación disciplinaria.

En efecto una actuación de esta índole solo puede promoverse si el servidor ha incurrido en un ilícito disciplinario y el fundamento de este viene dado según el artículo 5 de la Ley 734, por la afeción del deber funcional sin justificación alguna. Luego, si el hecho en el que

incurre y reitera el funcionario se caracteriza precisamente por no estar dotado de ilicitud sustancial, ¿cómo puede promoverse una formal actuación si se sabe que no esta satisfecha la exigencia de ilicitud sustancial de la conducta?.

La regla de derecho que se analiza pierde de vista que la suma de actos irrelevantes, desde el punto de vista de la ilicitud sustancial disciplinaria, es también irrelevante y que por ello con la sola reiteración de actos de esa índole no puede promoverse investigación disciplinaria alguna. Hacerlo implicaría generar un espacio para que al servidor se le reproche una falta disciplinaria a sabiendas de que en su obrar no incurre el presupuesto material de todo ilícito de esa naturaleza. Entonces, como no se satisface el presupuesto sustancial de la imputación disciplinaria, la Corte retirará del ordenamiento jurídico el inciso tercero del artículo 51 de la Ley 734 de 2002.

En este orden de ideas, la Corte declarará exequible en inciso primero del artículo 51 de la Ley 734 de 2002, salvo la expresión por escrito que se declarará inexecutable.

Declarará, de igual manera, exequible el inciso segundo del artículo 51 de la misma ley, salvo la expresión se anotará en la hoja de vida y así mismo, declarará inexecutable en inciso tercero del mismo artículo.

1.4 FALTAS Y SANCIONES

Como el ilícito disciplinario representa ante todo un incumplimiento del deber, la sanción disciplinaria se presentará en principio como “apercibimiento “.

La sanción disciplinaria tiene una doble función:

- A) Preventiva, en cuanto amenaza real y altamente probable de aplicarse, esto es, un efecto disuasivo.
- B) Correctiva porque se espera una reacción positiva del sujeto disciplinable para honrar sus obligaciones y recomponer su conducta acorde a sus deberes.

1.4.1 Clasificación de las faltas disciplinarias. La Ley 734 de 2002, establece expresamente la sanción que corresponde a cada falta, según sea gravísima, grave o leve y teniendo en cuenta si su comisión fue a título de dolo o culpa. (Ver Figura 4).

* **Faltas Gravísimas:** son aquellas conductas extremas realizadas por los sujetos disciplinables con dolo o culpa gravísima. Pueden ser: gravísimas dolosas y gravísimas culposas.

Las faltas gravísimas dolosas se sancionan con destitución e inhabilidad general, lo cual implica:

A) La terminación de la relación del servidor público con la administración, sin que importe que sea de libre nombramiento y remoción, de carrera o elección, o

B) La desvinculación del cargo en los casos previstos en los artículos 110 y 278, numeral 1 de la Constitución Política, o

C) La terminación del contrato de trabajo; y

D) En los casos anteriores, la imposibilidad de ejercer la función pública en cualquier cargo o función, por el término señalado en el fallo, y la exclusión del escalafón o carrera. (artículo 45 CDU).

E) Una inhabilidad general de diez a veinte años.

F) En ocasiones una inhabilidad permanente para el ejercicio de funciones públicas cuando el servidor público sea sancionado por delitos contra el patrimonio económico del Estado” (artículo 122 C.P.).

Las faltas gravísimas culposas o cometidas a título de falta gravísima se sancionan con suspensión en el ejercicio del cargo e inhabilidad especial, lo cual implica:

A) La suspensión en el ejercicio del empleo con la consiguiente separación del cargo en el cual se originó la falta disciplinaria, por un término no inferior a un mes ni superior a doce meses.

Cuando no sea posible ejecutar la sanción de acuerdo con la norma legal “se convertirá el término de la suspensión o el que faltare según el caso, en salarios de acuerdo al monto devengado para el momento de la comisión de la falta, sin perjuicio de inhabilidad especial” (Artículo 44 CDU).

B). La inhabilidad especial que acompaña a la suspensión en el ejercicio del empleo, es la imposibilidad de ejercer la función pública en cualquier cargo distinto a aquel que dio origen a la falta disciplinaria, por un término no inferior a treinta días ni superior a doce meses.

La suspensión no implica la terminación del vínculo laboral con la entidad estatal.

* **Faltas graves:** el artículo 44 de la Ley 734 de 2002, dice que “la culpa será grave cuando se incurra en falta disciplinaria por inobservancia del cuidado necesario que cualquier persona del común imprime a sus actuaciones”. Puede ser:

A) Faltas graves dolosas. Implica las mismas sanciones anteriormente consagradas para las faltas gravísimas culposas.

B) Faltas graves culposas o cometidas a título de culpa grave. Aparejan la suspensión en el ejercicio del cargo.

* **Faltas Leves:** pueden ser dolosas y culposas.

A) Las faltas leves dolosas. Prevén una sanción de multa. Esta es una sanción pecuniaria, la cual no podrá ser inferior al valor de diez ni superior al de ciento ochenta días de salario básico mensual devengado al momento de cometer la falta.

B) Las faltas leves culposas o cometidas a título de falta leve. Se sancionan con amonestación escrita, que implica un llamado de atención que se anotará en la correspondiente hoja de vida.

Además de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 45 del CDU si al momento del fallo el servidor público o el particular sancionado presta servicios en el mismo o en otro cargo similar en la misma entidad o en otro entidad oficial, incluso en periodo diferente, deberá comunicarse la sanción al representante legal o a quién corresponda, para que proceda a hacerla efectiva.

Criterios para determinar la gravedad o levedad de la falta. Se determinará si la falta es grave o leve de conformidad con los criterios estipulados en el Código Disciplinario Único, así:

1. El grado de culpabilidad.
2. La naturaleza esencial del servicio.
3. El grado de perturbación del servicio.
4. La jerarquía y mando que el servidor público tenga en la respectiva institución.
5. La trascendencia social de la falta o el perjuicio causado.

6. Las modalidades y circunstancias en que se cometió la falta, que se apreciarán teniendo en cuenta el cuidado empleado en su preparación, el nivel de aprovechamiento de la confianza depositada en el investigado o de la que se derive de la naturaleza del cargo o función, el grado de participación en la comisión de la falta, si fue inducido por un superior a cometerla, o si la cometió en estado de ofuscación originado en circunstancias o condiciones de difícil prevención y gravedad extrema, debidamente comprobadas.

7. Los motivos determinantes del comportamiento.

8. Cuando la falta se realice con la intervención de varias personas, sean particulares o servidores públicos.

9. La realización típica de una falta objetivamente gravísima cometida con culpa grave será considerada falta grave (Art. 43 Ley 734/2002).

El sistema adoptado por la Ley Disciplinaria en lo referente a las SANCIONES es mixto, pues incluye el principio de proporcionalidad de origen constitucional para la clasificación de las faltas disciplinarias en graves o leves, de conformidad con criterios orientadores que el operador jurídico debe valorar en orden a que las sanciones disciplinarias correspondan a la gravedad de las faltas.

El principio de proporcionalidad opera en dos sentidos:

A) Busca evitar que las conductas más graves se sancionen de manera irrisoria y

B) Que las faltas leves se sancionen en forma demasiado severa.

Tratándose de faltas gravísimas, éstas vienen taxativamente impuestas por el legislador y se expresan los comportamientos punibles que se estimen como tales.

Artículo 47. Criterios para la graduación de la sanción.

1. La cuantía de la multa y el término de duración de la suspensión e inhabilidad se fijarán de acuerdo con los siguientes criterios:

A) Haber sido sancionado fiscal o disciplinariamente dentro de los cinco años anteriores a la comisión de la conducta que se le investiga;

B) La diligencia y eficiencia demostrada en el desempeño del cargo o de la función;

- C) Atribuir la responsabilidad infundadamente a un tercero;
- D) La confesión de la falta antes de la formulación de cargos;
- E) Haber procurado, por iniciativa propia, resarcir el daño o compensar el perjuicio causado;
- F) Haber devuelto, restituido o reparado, según el caso, el bien afectado con la conducta constitutiva de la falta, siempre que la devolución, restitución o reparación no se hubiere decretado en otro proceso;
- G) El grave daño social de la conducta;
- H) La afectación a derechos fundamentales;
- I) El conocimiento de la ilicitud (EXEQUIBLE mediante sentencia C – 1076 de 2002)
- J) Pertenecer al servicio público al nivel directivo o ejecutivo de la entidad.

A quién, con una o varias acciones u omisiones, infrinja varias disposiciones de la ley disciplinaria o varias veces la misma disposición, se le graduará la sanción de acuerdo con los siguientes criterios:

- A) Si la sanción mas grave es la destitución e inhabilidad general, ésta última incrementará hasta en otro tanto, sin exceder el máximo legal;
- B) Si la sanción más grave es la suspensión e inhabilidad especial, se incrementará hasta en otro tanto sin exceder el máximo legal;
- C) Si la sanción más grave es la suspensión, ésta se incrementará hasta en otro tanto, sin exceder el máximo legal;
- D) Si las sanciones son de multa se impondrá la más grave aumentada en otro tanto, sin exceder el máximo legal;
- E) Si las sanciones a imponer para cada una de las faltas son la multa o la amonestación, se impondrán todas. (Este literal del numeral 2 del artículo 47 fue declarado INEXEQUIBLE, Sentencia C-1076 de 2002.)

La Corte Constitucional declaró **INEXEQUIBLE** este literal con base en las siguientes precisiones:

El artículo 47 de la Ley 734 de 2002 en su numeral primero establece los criterios para la graduación de la sanción disciplinaria, cuando no se presenta un concurso de faltas. El numeral segundo del mismo artículo establece los criterios para la graduación de la sanción en los casos de los concursos ideal, material o real y la falta continuada. Para resolver esa diversidad de concursos, el legislador acogió dos técnicas: en los literales a), b), c) y d), del numeral segundo del artículo 47 de la Ley 734 de 2002 acogió la acumulación jurídica de las sanciones que conduce a que se produzca una

absorción de faltas según la cual solo se impone la sanción mas grave, sin exceder el máximo legal; quiere ello significar, que nunca podrán imponerse mas de veinte años para la inhabilidad general, doce meses para la inhabilidad especial, el mismo tiempo para la suspensión y ciento ochenta días de salario básico mensual como multa, atendiendo a que ellas, respectivamente, aparezcan como las mas graves; por el contrario, en el literal e) de la misma norma se consagra una acumulación aritmética de sanciones disciplinarias. Por tal razón, es preciso examinar si el tratamiento desigual consagrado en el último literal, vulnera o no el principio de igualdad, tal y como lo sostiene el actor en su demanda.

La Corte no observa justificación Constitucional alguna para que en el tratamiento de la resolución de los concursos se haya recurrido a dos técnicas jurídicas distintas, una de ellas que resulta desproporcionada, específicamente la del literal c) en estudio, que acoge la acumulación aritmética de faltas solo para ser aplicada a los comportamientos sancionables con multa o amonestación, es decir, aquellos eventos de faltas leves, a diferencia del criterio de la absorción, acogido en los otros literales, para los concursos de las faltas disciplinarias de mayor entidad, vulnerándose de esta manera la Constitución, pues en el primer caso la sanción a imponer no guarda correspondencia con las faltas cometidas.

En el caso del concurso entre las faltas más lesivas contra los deberes respecto de las funciones de la administración pública se previó, se insiste, el mecanismo de la absorción, en tanto que para las menos lesivas, el de la acumulación aritmética, es decir, el legislador sancionó de manera más drástica comportamientos menos lesivos apartándose del principio general que indica que quien comete faltas mas graves debe recibir una mayor sanción.

En suma, si bien el legislador goza de una margen de discrecionalidad para establecer los criterios encaminados a resolver los concursos de las faltas disciplinarias, el ejercicio de tal competencia no puede conducir a resultados desproporcionados y atentatorios contra el principio de igualdad, en el sentido de establecer un tratamiento diferente e injustificado entre los sujetos destinatarios de la sanción disciplinaria.

2. EL PROCEDIMIENTO VERBAL

2.1 ANTECEDENTES

Antes de entrar en vigencia el primer Código Disciplinario Único (Ley 200 de julio 28 de 1995), en Colombia se desarrolló el proceso disciplinario abreviado, en el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, con aplicación de las disposiciones del Decreto 786 de marzo 15 de 1985 y del Decreto Legislativo 400 de febrero 10 de 1983, así como con las disposiciones contenidas en los códigos Contencioso Administrativo y de Procedimiento Civil.

En el procedimiento abreviado, para las faltas de naturaleza leve la potestad sancionatoria la tenía el jefe inmediato del servidor público que hubiere infringido la ley disciplinaria de ese entonces, la cual se encontraba compuesta, además de las disposiciones ya señaladas, por el Decreto 1950 de septiembre 24 de 1973 y la Ley 13 de marzo 9 de 1984, reglamentada esta última por el Decreto 482 de febrero 19 de 1985, amén de las reglas dispuestas para el control disciplinario de la Procuraduría General de la Nación.

Su trámite era como su nombre lo indica, es decir, “abreviado”, el cual se culminaba en un término máximo de ocho (8) días, toda vez que dentro de los tres (3) días hábiles siguientes al conocimiento de la falta, el jefe inmediato solicitaba por escrito al funcionario involucrado “una explicación de los hechos” y practicaba las pruebas que consideraba conducentes y pertinentes, de lo cual daba aviso, con un relato sucinto de los hechos al jefe de la dependencia investigadora.

Luego de agotar el trámite probatorio, el jefe inmediato evaluaba las explicaciones y las pruebas y si era procedente imponía una sanción disciplinaria que podía consistir en:

1. Amonestación escrita sin anotación a la hoja de vida o
2. Censura con anotación a la hoja de vida.

O archivaba la documentación, si consideraba que los hechos no ameritaban sanción.

Si la sanción a la falta era mayor a las anteriormente descritas, podía abstenerse de fallar la investigación y debía remitirla a la dependencia investigadora o al funcionario competente, con la indicación de las circunstancias que lo llevaron a

tomar tal determinación, durante el plazo anteriormente señalado (el de ocho (8) días) las pruebas y diligencias practicadas conservaban su validez y se incorporaban al nuevo procedimiento a seguir.

Debe anotarse, que en ningún caso, el procedimiento abreviado se podía aplicar a las faltas graves, so pena de incurrirse en causal de mala conducta sancionable con destitución para el funcionario que lo hiciera.

Posteriormente la Ley 200 de julio 28 de 1995, incorporó el procedimiento verbal “de competencia del Procurador General de la Nación, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 278, numeral primero de la Constitución Política de 1991, el cual se hizo extensivo para “faltas leves o admitidas por el disciplinado antes de que se formulen los cargos, o el autor haya sido sorprendido en el momento de su realización” a cargo de los “demás servidores públicos con potestad disciplinaria”, tal como lo dispuso en artículo 170 de la citada ley.

Hoy en día el procedimiento verbal se encuentra consagrado en tres capítulos de la Ley 734 de febrero 5 de 2002, dentro de los “Procedimientos Especiales y del “Régimen de los Funcionarios de la Rama Judicial”: Los dos primeros denominados “Procedimiento Verbal” y “Procedimiento Disciplinario Especial ante el Procurador General de la Nación”, conforme lo indican los artículos 175 al 181 y 182 al 191 Idem y el último denominado “Procedimiento Verbal de Competencias de las Salas Disciplinarias de los Consejos Superior y Seccionales de la Judicatura” consagrados en los artículos 214 y 215 Ibidem.

Finalmente, el Reglamento del Régimen Disciplinario de las Fuerzas Militares de Colombia (Ley 836 de julio 16 de 2003), en su artículo 173 dispuso, igualmente, “el procedimiento abreviado” para “la investigación y sanción de faltas leves así como aquellas en que el presunto infractor sea sorprendido en el momento de comisión de la falta o con elementos, efectos o instrumento que provenga de la ejecución de la conducta”.

2.1.1 Desarrollo del Proceso Oral. Se decía a propósito de la introducción del proceso oral en El Salvador: “Ya no estábamos juzgando gente, legajos, cadáveres. Se leía lo que algún secretario había escrito sobre lo que pensaba que un testigo había dicho”.³

El Código Disciplinario Único (Ley 734 de 2002) diseñó unos procedimientos especiales, dos de los cuales (Capítulo primero y segundo) son de carácter verbal, uno para ser aplicado por la Oficina de Control Interno Disciplinario, la Procuraduría General de la Nación y las Personerías para las situaciones enunciadas en el artículo 175, aunque el segundo complementa al primero; y el

³ MEJÍA OSSMAN, Jaime. Procedimiento Disciplinario. Bogotá: Doctrina y Ley. 1999, p.120

otro, de aplicación exclusiva del Procurador General de la Nación (no por los funcionarios de la Procuraduría General de la Nación) cuando la conducta de que se trate es una de las previstas en el artículo 278, numeral 1 de la Constitución.

Entre uno y otro procedimiento se presentan semejanzas, diferencias y reciprocidades, algunas de ellas son: con el procedimiento verbal que en realidad es oral, lo que se hizo fue presentar una adición al sistema general del procedimiento ordinario en cuanto hace relación con el aplicable por la oficina de control interno y demás autoridades, que es de origen legal; en tanto que el segundo, o sea, el que concierne con el Procurador General de la Nación, que es de estirpe constitucional en la medida en que fue la propia Carta, en su artículo 278 la que condicionó la función del titular del Ministerio Público a que la ejerciera en audiencia y mediante decisión motivada.

Proceso verbal no significa, de manera forzosa, actuación oral, y en realidad el sistema consagrado fue mixto, es decir, el de audiencias y oralidad, afirmación que se hace con la invocación del principio de la oralidad, así como el de concentración, en el inciso cuarto del artículo 175. (Sentencia C 1076 –02). En realidad más que procedimiento verbal el que ahora se consagra en la Ley 734 de 2002 es procedimiento oral, no solo por su estructura, concentración, diseño y términos sino por el énfasis que se explicita en el inciso final del 175 a cerca de su oralidad y concentración, lo que se conjuga con la previsión de los artículos 190 y 215 en donde se advierte que de lo ocurrido en la audiencia se dejará “constancia escrita y sucinta” o “acta sucinta de lo sucedido”, suscrita por los intervinientes y no, como si ocurre en el verbal en donde se recoge todo lo acaecido durante su desarrollo.

En el proceso oral se “concentra” toda la actividad disciplinaria, lo que redundo en juicios disciplinarios rápidos, eficientes, sin eficientismos y con garantías de los sujetos procesales. Cálculos realizados en el Salvador permitieron establecer que el proceso que antes duraba tres años, ahora, con el procedimiento oral (en algunos asuntos penales), no tardará mas de cuatro meses. Allí se decía que el juicio escrito estaba basado en la “amistad”, todo ocurría a puerta cerrada, a diferencia del oral en donde existe un mutuo control entre acusador, acusado, defensor y, por supuesto, el mismo funcionario competente.

Hay un elemento adicional que nos permite afirmar que el procedimiento del CDU (Título XI), es oral y no verbal: se trata del artículo 98 que ordena, para todos los procedimientos, en forma clara y precisa, que las pruebas y diligencias pueden ser recogidas y conservadas en medios técnicos (discos compactos, disquetes, cintas y videos) y que las pruebas y diligencias se consignaran por escrito “solo cuando sea estrictamente necesario”.

Característica tradicional de un sistema de audiencias es la actuación en única instancia y para eventos que por razones muy especiales y ya decantados aconsejan, más que autorizan esta clase de procedimientos; son las situaciones en las cuales la conducta, en su consideración objetiva, o la responsabilidad, llega al proceso virtualmente demostrada, como ocurre cuando existe flagrancia y confesión; o en los eventos en que el asunto no tiene la trascendencia de otras situaciones, que es el caso de las faltas leves.

Por otro lado el procedimiento ordinario consagrado en el CDU ofrece características especiales que lo difieren del verbal: “su instrucción administrativa es unilateral (oficiosa), escrita, secreta, registral, burocrática y mediatizada”.⁴

El procedimiento oral a diferencia del verbal, muestra, de acuerdo con las líneas generales que nos ofrece el derecho comparado las siguientes características:

- A) Se aplica para situaciones previamente determinadas por la ley.
- B) Se trata de un proceso de única instancia; si se consagra la doble instancia su trámite integral también adoptará la actuación oral respecto del decreto y práctica de pruebas y de la notificación del fallo final.
- C) El decreto y práctica de pruebas se realiza en audiencia, con la intervención de todos los sujetos procesales; solo en casos excepcionales se permite la práctica de pruebas fuera de audiencia. Es decir, la práctica de la prueba se realizará concentradamente.
- D) Los términos son breves (dada la naturaleza de las conductas objeto del proceso) y de estricto cumplimiento. Los artículos 178 y 214 inciso segundo malograron este intento: “los términos señalados en el procedimiento ordinario para la segunda instancia, en el verbal se reducirán a la mitad”.
- E) El principio de la inmediación mantiene su vigencia pero se enfatiza más en el principio de concentración dado el carácter dinámico del procedimiento oral.
- F) Las intervenciones de los sujetos procesales se recogen en medios magnéticos y se lleva a escrito solo en los casos estrictamente necesarios; ejemplo de documento escrito en este proceso es el fallo de primera, única o segunda instancia; los demás se consignan en medios distintos al cartular y por ello lo acaecido en audiencia puede y debe quedar consignado en medios grabados o videograbados, no en escritos.

⁴ GALLARDO FRÍAS, Eduardo. Profesor de Derecho Penal Universidad de Atacama. Cuestiones fundamentales acerca de la instrucción y la fase intermedia o preparatoria del juicio oral en el nuevo Código de Derecho Procesal Penal.

G) El proceso es público y a él puede llegar personas distintas a los sujetos procesales aunque su actuación se encuentra limitada por la propia ley.

H) El quejoso, denunciante o informante no es sujeto procesal, no puede intervenir excepto para recurrir el fallo proferido bajo la condición de que muestre interés jurídico para actuar. En el acto de emisión del fallo absolutorio el quejoso, quién debe ser citado, puede interponer recurso de apelación y sustentarlo en la forma indicada por la propia ley.

I) No existe el grado de consulta.

J) Se mantienen vigentes y se reeditan principios como los siguientes: inmediación, oralidad, concentración, continuidad, contradicción, imparcialidad, presunción de inocencia, publicidad, libre apreciación de la prueba, única instancia, defensa.

K) Si existen varios acusados y uno o varios de ellos no concurren a la audiencia, como tampoco sus defensores, esta circunstancia no impedirá que el trámite continúe respecto de los no reuientes.

L) Puede haber variación de la calificación jurídica inicial pero debe darse oportunidad a los sujetos procesales para que se refieran a ella y para que aporten y/o soliciten pruebas.

M) Del desarrollo del procedimiento oral se levantará acta sucinta que será firmada por el competente, su secretario y los sujetos procesales, y allí se reseñará la acusación inicial, las variaciones introducidas, el contenido esencial de las pruebas practicadas autorizándose la utilización de cualquier medio de reproducción mecánica, oral o escrita (video, casete, disquete, etc.).

N). El trámite de la segunda instancia no debe exceder, en cuanto a los términos previstos los señalados para el proceso oral.

La Ley 734 de 2002 rompió, en parte el diseño de la Ley 200 de 1995 e introdujo otras situaciones que serán reguladas bajo el esquema del procedimiento verbal; son los casos del inciso segundo y tercero del artículo 175. El legislador no se guió, para estructurar estas hipótesis en la naturaleza de la falta disciplinaria (gravísima o grave) sino al parecer en la índole probatoria del derecho materia del procedimiento verbal (inciso segundo del 175), aplicación de los principios de celeridad y economía (inciso tercero), principio de oralidad y concentración (inciso cuarto) y principio de publicidad en todos los casos (inciso cuarto declarado inexecutable mediante Sentencia C 1076 de 2002).

Si observamos el listado de las faltas gravísimas del inciso segundo del artículo 175, notamos que, con excepción de los numerales 19, 48 y 55 la prueba demostrativa del hecho será de carácter documental, o la de inspección, mas que la testimonial, lo que, sin duda, autorizaría el diseño de un procedimiento diferente al ordinario que rubrica la vigencia de los principios ya enunciados de

celeridad, concentración y oralidad. El caso del numeral tercero del artículo 175 es el más particular y novedoso; no tiene sentido, y en esto el legislador se anotó un acierto, que si se va a decretar la apertura de formal investigación y se observen cumplidas a cabalidad las exigencias sustanciales para formular pliego de cargos, no se vincule al inculpado para que responda a través de un largo procedimiento ordinario, sino por uno mas sencillo, económico y expedito como es el verbal.

Como es sabido el principio de concentración apunta que el proceso disciplinario, como cualquier otro, se realice en el menor tiempo posible y que la actuación se desenvuelva sin solución de continuidad. Y el principio de oralidad, en las situaciones en que debe predominar, significa actuaciones bajo esta forma no escrita (percepción de declaraciones, versiones, alegaciones, presentación de dictámenes, elaboración de diligencias, etc).

Es de esperar que este procedimiento verbal previsto en las situaciones enunciadas no termine convirtiéndose en otra modalidad del procedimiento ordinario, con algunas variantes insignificantes, y que tanto funcionarios como abogados entiendan que se trata de un proceso en audiencia que sigue el ritual de la oralidad y la concentración y como quiera que el artículo 98 autoriza que las pruebas y diligencias puedan ser recogidas y conservadas en medios técnicos y que su contenido se consigne por escrito solo en los casos estrictamente necesarios, será absurdo que todo se lleve a escrito mediante la elaboración de actas interminables que no constituyen valor agregado; bastará la conservación de la audiencia en videos, cassetes u otros medios, sin perjuicio de que se levante acta sucinta de lo ocurrido y de que los sujetos procesales presenten resúmenes de sus alegaciones como se explicita en el artículo 215 para los casos de la Rama Judicial.⁵

2.2 APLICACIÓN DEL PROCEDIMIENTO VERBAL

El artículo 175 de la Ley 734 de 2002, ordena llevar por el procedimiento verbal casi todas las actuaciones disciplinarias. Es así como ordena acudir a este procedimiento, no solo en los casos de flagrancia, de cuasiflagrancia, confesión o faltas leves, y en las gravísimas taxativamente señaladas, sino además, en los casos en que al momento de valorar la apertura de la investigación, estén dados los requisitos de procedibilidad para formular pliego de cargos (artículo 162), sin importar si la falta es gravísima, grave o leve. Y sin importar el sujeto disciplinable (servidor público, particular que cumple función pública o notario).

⁵ DEVIS ECHANDÍA, Hernando. Principios fundamentales del derecho procesal civil. Bogotá: Editorial ABC, 1981, p.35-39

En los antecedentes de la Ley 734 de 2002, se puede vislumbrar claramente la voluntad del Congreso de la República de impregnar mayor celeridad en los trámites disciplinarios, pues en la publicación de Gaceta del Congreso num. 291 del 27 de julio de 2000 del Senado de la República, de acuerdo al Proyecto de Ley número 19 de 2000, así lo estableció:

En la época actual, en que la celeridad es elemento esencial de la eficacia, es preciso que los órganos de control cuenten con herramientas legales, ágiles y dinámicas que permitan dar respuestas oportunas, cuando todavía la sociedad reciente la conducta irregular del funcionario o el daño causado, y no cinco años después cuando la sanción ha perdido tanto la pertinencia como sus efectos reparadores. Este es el criterio que orienta e inspira el procedimiento disciplinario previsto en el último libro del proyecto. Por esta razón, se creó un procedimiento verbal simplificado a la realización de una audiencia dentro de los dos días siguientes a la verificación de la situación de flagrancia o al conocimiento del hecho; es aplicable por el jefe inmediato cuando la falta sea leve o cuando el servidor público sea sorprendido en flagrancia o confiese la autoría de una falta grave o gravísima

El Código Disciplinario Único diseñó un procedimiento verbal relativamente simple sin tanta instrumentación que hubiera terminado escamoteándolo mediante la consagración de normas tan detalladas y casuísticas como inútiles; pudiera decirse que dejó en manos del aplicador disciplinario, a su sentido común, la solución de los detalles para que pudiera enfocar su atención en el macro proceso global que lo acompaña.

Se pretende a partir de lo que nos ofrece el Código Disciplinario Único, determinar una serie de elementos comunes acerca del desarrollo del procedimiento verbal, con inclusión de aquellas situaciones que no faltan en su quehacer y que por inaplicación de principios lógicos no lo dejan avanzar en algún determinado momento de su aplicación.

2.3 PRINCIPIOS DEL PROCEDIMIENTO VERBAL

Aunque los principios que inspiran el Proceso Verbal son, en general, los mismos del Ordinario, existen unos pocos que son de la esencia del primero, más que del segundo; específicamente la oralidad, publicidad, intermediación y concentración. (Ver Figura 5)

- **Oralidad.** Parece una necesidad insistir en la vigencia del Principio de Oralidad en una clase de proceso que debe ser, precisamente, “oral”; pero no sobra recordar que de acuerdo con el artículo 98 del Código Disciplinario Único, la oralidad es un principio que también rige para el procedimiento ordinario por mandato expreso: “Las pruebas y diligencias pueden ser recogidas y conservadas en medios técnicos y su contenido se consignará por escrito sólo cuando sea estrictamente necesario”. No han faltado quienes, como sucede en Puerto Rico, en donde se ha querido consagrar el principio de oralidad como un precepto constitucional.

- **Publicidad.** Hace referencia a la improcedencia, por ilegitimidad, de procesos secretos, a espaldas de la sociedad y aún de los sujetos procesales (disciplinado, defensor, Ministerio Público, Defensor del Pueblo). Las Audiencias son públicas, no son cerradas, ni secretas y se debe garantizar la presencia de los medios de comunicación, de las organizaciones no gubernamentales, de los sindicatos, etc.

Estábamos acostumbrados, en lo judicial y en lo disciplinario, a un procedimiento unilateral, escrito en todos los detalles, secreto, totalmente burocratizado, y para colmo de males, mediatizada por una serie de poderes difusos e informales, cuya figura paradigmática era esa suerte de factum jurisdiccional que personifica el actuario, para decirlo en términos de Gallardo Frías.⁶

- **Inmediación.** Como consecuencia de la inmediación no se permite la delegación de facultades ni para practicar pruebas ni para el desarrollo de diligencias; además de que el fallo (o la sentencia, en el caso del procedimiento previsto para la rama judicial) se debe pronunciar inmediatamente después de la audiencia, o en el acto de conclusión de las intervenciones, con la única posibilidad de diferir su redacción; esta posibilidad es ignorada en el Código Disciplinario Único.

- **Concentración.** Las pruebas y diligencias se desarrollan en forma conjunta, en el mismo sitio de la Audiencia, evitando, al máximo, el traslado de pruebas de otros expedientes (prueba trasladada) o la lectura, en los debates, de los dichos de testimonios recepcionados días, semanas, meses o años antes, los que ya nadie recuerda y respecto de los cuales las posibilidades de controvertir son inexistentes.

⁶ GALLARDO FRIAS, Op. cit.

2.4 LAS GARANTÍAS INHERENTES AL DEBIDO PROCESO

En el marco de un Estado de derecho democrático, el proceso penal, como el disciplinario, debe realizarse con el respeto de los derechos constitucionales y legales, entre ellos debido proceso y defensa, máxime que se trata, nada menos, de destruir la presunción de inocencia si el disciplinado es hallado responsable.

Un Proceso Verbal, que puede culminar con la “muerte civil” del disciplinado mediante la imposición de una destitución y subsiguiente inhabilidad de 10, 20 años, incluso a perpetuidad, no puede estar en manos de una persona sin experiencia sino de un profesional altamente calificado, en lo intelectual, lo moral, lo ético; y la propia actividad procedimental debe desarrollarse con todo rigor técnico y profesional.

2.5 PROCEDIMIENTO VERBAL

El objetivo del Procedimiento Verbal: es investigar algunas faltas disciplinarias en un término relativamente corto, desarrollando los principios de oralidad y concentración, a través de audiencia pública. El Procedimiento Verbal se activa durante la evaluación de la queja, la indagación preliminar o la investigación disciplinaria, con el auto de citación a audiencia el cual debe proferirse inmediatamente se detecte la presencia de cualquiera de los eventos previstos en el artículo 175 Ley 734 de 2002. (Ver Figura 5)

El procedimiento verbal se adelantará contra los servidores públicos en los siguiente casos:

- a. Cuando el sujeto disciplinable sea sorprendido en el momento de la comisión de la falta.
- b. Cuando el sujeto disciplinable sea sorprendido con elementos, efectos o instrumentos que provengan de la ejecución de la conducta,
- c. Cuando haya confesión;
- d. Cuando la falta sea leve;
- e. Cuando se trate de las siguientes faltas gravísimas contempladas en el artículo 48 de CDU (inciso 2 del artículo 175 del CDU):

“ 2. Obstaculizar en forma grave la o las investigaciones que realicen las autoridades administrativas, jurisdiccionales o de control, o no suministrar oportunamente a los miembros del Congreso de la República las informaciones y documentos necesarios para el ejercicio del control político.

(...)

“4. Omitir, retardar y obstaculizar la tramitación de la actuación disciplinaria originada en faltas gravísimas cometidas por los servidores públicos u omitir o retardar la denuncia de faltas gravísimas o delitos dolosos , preterintencionales o culposos investigables de oficio de que tenga conocimiento en razón del cargo o función.

(...)

“17. Actuar u omitir, a pesar de la existencia de causales de incompatibilidad, inhabilidad y conflicto de intereses, de acuerdo con las previsiones constitucionales y legales.

Nombrar, designar, elegir, postular o intervenir en la postulación de una persona en quien concurra causal de inhabilidad, incompatibilidad, o conflicto de intereses.

“18. Contraer obligaciones con personas naturales o jurídicas con las cuales se tengan relaciones oficiales en razón del cargo que desempeña violando el régimen de inhabilidades e incompatibilidades señalados en las normas vigentes.

“19. Amenazar, provocar o agredir gravemente a las autoridades legítimamente constituidas en ejercicio o con relación a las funciones.

“20. Autorizar u ordenar la utilización indebida, o utilizar indebidamente rentas que tienen destinación específica en la Constitución o en la ley.

“21. Autorizar o pagar gastos por fuera de los establecidos en el artículo 346 de la Constitución Política.

“22. Asumir compromisos sobre apropiaciones presupuestales inexistentes o en exceso del saldo disponible de apropiación o que afecten vigencias futuras , sin contar con las autorizaciones pertinentes.

“23. Ordenar o efectuar el pago de obligaciones en exceso de saldo disponible en el Programa Anual Mensualizado de Caja (PAC).

(...)

“32. Declarar la caducidad de un contrato estatal o darlo por terminado sin que se presenten las causales previstas en la ley para ello.

“33. Aplicar la urgencia manifiesta para la celebración de los contratos sin existir las causales previstas en la ley.

(...)

- “35. Dar lugar a la configuración del silencio administrativo positivo.
- “36. No instaurarse en forma oportuna por parte del Representante Legal de la entidad, en el evento de proceder, la acción de repetición contra el funcionario, exfuncionario o particular en ejercicio de las funciones públicas cuya conducta haya generado conciliación o condena de responsabilidad contra el Estado.
- (...)
- “39. Utilizar el cargo para participar en las actividades de los partidos y movimientos políticos y en las controversias políticas, sin perjuicio de los derechos previstos en la Constitución y la Ley.
- (...)
- “46. No declararse impedido oportunamente, cuando exista la obligación de hacerlo, demorar el trámite de las recusaciones, o actuar después de separado el asunto.
- “47. violar la reserva de la investigación y de las demás actuaciones sometidas a la misma restricción.
- “48. Consumir en el sitio de trabajo o en lugares públicos, sustancias prohibidas que produzcan dependencia física o química, asistir al trabajo en tres o más ocasiones en estado de embriaguez bajo el efecto de estupefacientes. Cuando la conducta no fuere reiterada conforme a la señalada, será calificada como grave.
- (...)
- “52. No dar cumplimiento injustificadamente a la exigencia de adoptar el Sistema Nacional de Contabilidad Pública de acuerdo con las disposiciones emitidas por la Contaduría General de la Nación y no observar las políticas, principios y plazos que en materia de contabilidad pública se expidan con el fin de producir información confiable, oportuna y veraz.
- (...)
54. No resolver la consulta sobre la suspensión provisional en los términos de la ley.
- “55. El abandono injustificado del cargo, función o servicio.
- “56. Suministrar datos inexactos o documentación con contenidos que no correspondan a la realidad para conseguir posesión, ascenso o inclusión en carrera administrativa.
- “57. No enviar a la Procuraduría General de la Nación dentro de los cinco días siguientes a la ejecutoria del fallo judicial, administrativo o fiscal, salvo disposición en contrario, la información que de acuerdo con la ley los servidores públicos están obligados a remitir, referida a las sanciones penales y disciplinarias impuestas, y a las causas de inhabilidad que se deriven de las relaciones contractuales con el Estado, de los fallos con responsabilidad fiscal, de las declaraciones de pérdida de investidura y de las condenas proferidas en ejercicio de la acción de repetición o del llamamiento en garantía.

“58. Omitir, alterar o suprimir la anotación en el registro de antecedentes, de las sanciones o causas de inhabilidad que, de acuerdo con la ley, las autoridades competentes informen a la Procuraduría General de la Nación, o hacer la anotación tardíamente.

“59. Ejercer funciones propias del cargo público desempeñado, o cumplir otras en cargo diferente, a sabiendas de la existencia de decisión judicial o administrativa, de carácter cautelar o provisional, de suspensión en el ejercicio de las mismas.

(...)

“62. Incurrir injustificadamente en mora sistemática en la sustanciación y fallo de los negocios asignados. Se entiende por mora sistemática, el incumplimiento por parte de un servidor público de los términos fijados por ley o reglamento interno en la sustanciación de los negocios a él asignados, en una proporción que represente el veinte por ciento (20%) de la carga laboral”.

(...)

El inciso 2 del artículo 175 fue declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-1076 de 2002.

El Inciso 3 del artículo 175 expresa que, el funcionario de conocimiento, cuando abra una investigación disciplinaria, debe valorar si es procedente aplicar el procedimiento verbal porque están dados los requisitos sustanciales para proferir auto de cargos, caso en el cual debe citar a audiencia sin importar cual fuere el sujeto disciplinable.

El inciso 4 del artículo 175, señala que “El Procurador General de la Nación, buscando siempre avanzar hacia la aplicación de un procedimiento que desarrolle los principios de oralidad y concentración, podrá determinar otros eventos de aplicación del procedimiento verbal siguiendo los derroteros anteriores”, este inciso fue declarado INEXEQUIBLE mediante sentencias C-1074, 1076 y 1077 de 2002.

f.- Si al momento de valorar sobre la decisión de apertura de investigación están dados los requisitos sustanciales para proferir pliego de cargos, como son que estén objetivamente demostrada la falta y exista prueba que comprometa la responsabilidad del disciplinado.

g.- Cuando se investigue varias conductas conexas entre las cuales se encuentre una o varias por las que se deba seguirse el procedimiento verbal y otras por el procedimiento ordinario. De acuerdo con el artículo 2 de la Directiva 9 del 26 de mayo de 2002 del Procurador General de la Nación.

(...) Unidad Procesal. Cuando se investigue varias conductas entre las cuales se encuentre una o varias por las que deba seguirse el procedimiento verbal y otras por el procedimiento ordinario, no habrá lugar al rompimiento a la unidad procesal y, como tal el proceso ha de continuar bajo la misma cuerda procesal (Artículo 74 y 81 de la Ley 734 de 2002), esto es, por el procedimiento verbal toda vez que el mismo por su especialidad atrae al ordinario (...)

Para la aplicación del Procedimiento Verbal por los eventos atinentes a conductas leves y conductas gravísimas contempladas en el artículo 48 del CDU, es necesario que dentro del expediente exista prueba que demuestre objetivamente la falta y comprometa la responsabilidad del disciplinado. En caso de no existir, la acción debe iniciarse por el procedimiento ordinario y una vez cumplido el requisito se cita a audiencia al disciplinado.

2.6 EXAMEN DE LA FALTA DISCIPLINARIA

A partir del examen que se haga de la queja o del informe, o de la iniciación oficiosa, deberá establecerse si la conducta que se predica de un acusado es o no falta disciplinaria, y si ella es gravísima, grave o leve; si es gravísima o grave se aplicará el procedimiento ordinario, a menos que se encuentre contemplada dentro de las previsiones del inciso segundo del artículo 175 del CDU, o cuando se den las condiciones del inciso tercero idem, sin importar que la falta sea grave o gravísima; si es leve, el procedimiento será verbal.

En otras palabras, el procedimiento verbal se aplicará, respecto de las faltas gravísimas, si la conducta aparece relacionada en el inciso segundo del 175 CDU, en aquellas situaciones que encuadren dentro de las señaladas en el inciso tercero y si la conducta es flagrante o hubo confesión.

Para los casos de faltas graves si se dan las circunstancias señaladas en los incisos tercero y cuarto del 175, así como en todos los casos en los cuales la conducta sea flagrante o haya confesión.

Como puede apreciarse, los funcionarios competentes aplicarán, en la generalidad de los casos, el procedimiento verbal, no el ordinario como pudiera creerse, máxime que las conductas referidas en el inciso segundo del artículo 175 son las que se presentan con mayor frecuencia.

La valoración inicial del antecedente (queja, informe o iniciación oficiosa) le corresponde hacerla al funcionario correspondiente de acuerdo con la competencia asignada en los artículos 176 y 214; efectuado este análisis preliminar, si se llega a la conclusión de que se está en presencia de falta

disciplinaria que se encuadra en una cualquiera de las situaciones que enuncia en artículo 175 se procederá a dar cumplimiento a las ritualidades previstas en el artículo 177 a 181 CDU.

Queda claro que para aplicar el procedimiento verbal debe existir certeza sobre el hecho constitutivo de la falta disciplinaria, es decir que es evidente tanto que se presenta en las condiciones de flagrancia, cuasiflagrancia y confesión.

2.6.1 La confesión en el procedimiento verbal. La confesión aparece como uno de los medios de prueba que autoriza el CDU pero con un aditamento especial: si el disciplinado confiesa la falta, el proceso que habrá de seguirse es el verbal, en otras palabras, la confesión del disciplinado define la clase de procedimiento que habrá de tramitarse, sin importar que la falta sea gravísima, grave o leve.

Si son varios los disciplinados y solo uno de ellos confiesa será necesario romper la unidad procesal.

Teniendo en cuenta la evolución de la confesión en el campo del derecho procesal penal es importante precisar los alcances de este tema en el procedimiento verbal.

La confesión aparece en el artículo 130 del CDU como uno de los medios de prueba, al lado del testimonio, el dictamen pericial, la inspección o visita especial, y los documentos y ella puede definirse como la voluntaria declaración que el investigado hace sobre la realización de una falta disciplinaria de parte suya.

Pero hay un elemento adicional de igual importancia. La confesión de la falta, antes de la formulación de los cargos, es uno de los criterios para graduar la sanción, de acuerdo con lo indicado en el artículo 47, literal d). Esta previsión tiene igual aplicación cuando la confesión se presente antes de la formulación del auto de citación a audiencia.

La confesión, respecto de su naturaleza de medio probatorio, es igual en el procedimiento disciplinario que en procedimiento penal; por lo tanto debe cumplir con los requisitos del artículo 280 del Código de Procedimiento Penal.

Confesar la falta disciplinaria requiere hacerlo de manera conciente y libre, y no inducido a error o engaño, debe saber cuales son las consecuencias que ello puede generarle en la medida en que adviene como inevitable un fallo sancionatorio con todo lo que ello implica. Por esto, las exigencias contempladas en el artículo 43 de la Constitución refleja la importancia que a este elemento probatorio, le da el legislador, denominándola “la reina de las pruebas”.

Manzini define la confesión como “toda voluntaria declaración o admisión que un sindicado hace de la verdad de los hechos o circunstancias que conllevan su responsabilidad penal, o bien que hacen relación a la responsabilidad o irresponsabilidad penal de otros por el mismo delito.

Se habla “de confesión simple” cuando se acepta la realización de conductas que conllevan la propia responsabilidad; pero si la confesión no conduce al señalamiento de la propia responsabilidad, nos hallamos con la llamada “confesión calificada”; por último, si la referencia se hace a una responsabilidad ajena, estaremos en presencia de la “delación” (que no constituye un testimonio en el sentido de esta institución).

Carrara, Montalvano y otros, han asumido la postura, que progresó durante mucho tiempo, de que la confesión, para que se refute como tal, debe conducir al establecimiento de “verdades del hecho que le son desfavorables que van contra si mismo”, es decir, contra el propio confesante.⁶

Sucede, y con mayor frecuencia de lo previsible, que la confesión, lejos de proyectarse contra quien confiesa, se presenta como favorable, situación que ocurre cuando que comprende una causal de exclusión de responsabilidad disciplinaria.

A veces se piensa que el disciplinado confiesa si acepta algunos niveles de responsabilidad, como cuando el superior jerárquico admite haber emitido la orden que el inferior cumplió pero con extralimitación de funciones y sin que estuviera autorizado por aquel; a lo que apunta una situación como esta es simplemente partir de un hecho que por haberse admitido no implica la aceptación de responsabilidad, tal vez no será materia de controversia porque parece demostrado, pero de allí no surge la prueba de la confesión porque sencillamente no existe.

La práctica de pruebas apunta demostrar lo que no se encuentra acreditado, pero si el disciplinado confiesa los hechos, y existe suficientes elementos que conducen a afirmar que dice la verdad, necio sería practicar pruebas adicionales que no harían nada distinto a reproducir lo que ya se sabe con detrimento de los principios de celeridad y economía.

De otra parte, debe dejarse claro que se puede admitir el hecho pero no la responsabilidad y al disciplinado no se le puede exigir que confiese esta última. De todas maneras, lo que sí es claro es que la confesión exige la presencia de un sujeto calificado que el caso del proceso disciplinario es el investigado, con la

⁶ TESORO, G. y BELLAVISTA, G. El testimonio y la confesión en el proceso penal. Traducción de Julio Romero Soto. Bogotá: Editorial Presencia, 1975, p. 141.

aclaración, que hace GIROLAMO BELLAVISTA, de que en ocasiones se confiesan conductas que no han sido objeto de cuestionamiento. Si esto sucede, podrá ser necesario romper la unidad procesal.

Sin embargo, generalmente confesar la falta es admitirla en cuanto perjudica a quien la hace, ante el funcionario competente, o ante el comisionado, con el propósito específico de lograr la imposición de una sanción menor a la esperada, o la consideración de la falta como leve en lugar de grave, o un cambio en el procedimiento disciplinario (del ordinario al verbal que es mucho más rápido).

De la confesión se ha sostenido siempre que debe ser libre y espontánea o conciente y libre (artículo 280 Código de Procedimiento Penal), términos que no son equivalentes. Se dice que la confesión es *libre* cuando el confesante no ha sido ni apremiado ni coaccionado, espontánea cuando se ha obrado sin insinuación de nadie y conciente si se hace libre de cualquier error.

Debe tenerse en cuenta que si la admisión se ha producido dentro de una diligencia de versión libre sobre los hechos (artículo 92-3), o versión verbal o escrita (artículo 177), o dentro de la diligencia de descargos (artículo 166), incluso en la recepción de un testimonio, debe presumirse la libertad con que actúa el acusado toda vez que dentro de ninguna de estas diligencias se apremia al compareciente, excepto el juramento al testigo, a que admita los hechos, porque si alguna irregularidad se presenta estaríamos en presencia de una prueba inexistente (artículo 29, inciso final, de la Constitución).

En cambio, la espontaneidad de la admisión no se puede presumir excepto los casos ya mencionados del CDU (artículo 93-3 y 177) toda vez que la iniciativa parte del propio disciplinado que la solicita, por sí o por apoderado. Esta situación no se puede predicar de aquellos casos, frecuentes por cierto, en los cuales “se cita” al investigado para que rinda “versión verbal” (artículo 177).

Sin embargo, no debe caerse en los extremos a que conduciría una interpretación semántica de la espontaneidad, de la libertad o de la conciencia, toda vez que una situación es la que presenta cuando se cita al investigado para que rinda versión libre de juramento y otra la manifestación espontánea que él hace dentro de la diligencia: desde esta perspectiva la confesión será válida.

Es posible que la citación y comparecencia del investigado a la diligencia carezca de ingredientes de la espontaneidad, y aún de la libertad, mas no las manifestaciones que el haga dentro de la diligencia, las que si pueden ser espontáneas y libres.

La confesión exige el cumplimiento de algunos requisitos legales para que se la tenga como tal, circunstancias que hacen relación con su validez y otras que apuntan a su eficacia probatoria.

La confesión exige que se haga con la presencia o asistencia de apoderado; si este requisito no concurre, la confesión se tendrá como inexistente. En efecto, de acuerdo con el artículo 280 del Código de Procedimiento Penal (Ley 600 de 2000), interpretado a partir de las directrices del CDU, la confesión deberá reunir los siguientes requisitos:

- A) Que sea hecha ante funcionario competente, que no es otro que el perteneciente a la Oficina de Control Interno Disciplinario.
- B) Que la persona este asistida por defensor.
- C) Que la persona haya sido informada del derecho a no declarar contra si misma.
- D) Que se haga en forma conciente y libre.

Confiesa una falta disciplinaria quien acepta haber sido su autor, o haber participado, en mayor o menor grado, en su realización; esta admisión puede hacerse dentro de una diligencia (recepción de su testimonio, por ejemplo), o mediante un escrito dirigido al competente o a otro funcionario, o aceptar ese hecho pero dentro del trámite de un proceso distinto al disciplinario (como en uno fiscal, tributario, penal, etc), aunque debe analizarse con cuidado el contexto en el que se da la pretendida confesión.

Una persona puede “confesar” un hecho ante el temor de que se le imponga una sanción penal, pero no está dispuesto a hacerlo en un procedimiento disciplinario que podría conducirle a una inhabilidad general hasta de veinte (20) años; por ello cada situación debe examinarse con todo cuidado y prudencia.

A veces se piensa que el disciplinado confiesa si acepta algunos niveles de responsabilidad, como cuando el superior jerárquico, admite haber emitido la orden que el inferior cumplió pero con extralimitación de funciones y sin que estuviera autorizado por aquel; a lo que apunta una situación como esta es simplemente partir de un hecho que por haberse admitido no implica la aceptación de responsabilidad, tal ves no será materia de controversia porque aparece demostrado, pero de allí no surge la prueba de la confesión porque sencillamente ella no existe.

* **La admisión procesal y extraprocesal.** Si la confesión dentro del proceso disciplinario tiene la característica de que el procedimiento a seguir es verbal, cabe preguntarse si esta consecuencia también debe presentarse en los casos en que la confesión ocurra fuera del mismo; para aceptarla o no como prueba tendrá el competente que apelar a la instrucción que surge del artículo 141 del CDU: las pruebas deberán apreciarse en conjunto de acuerdo con las reglas de

la sana crítica, haciendo la advertencia de que con la confesión extraprocetal puede subvertirse el principio de la inmediación de la prueba (que no está consagrado de manera expresa) sin perder de vista el instrumento de la prueba trasladada (artículo 135).

Por ello, en casos de confesiones extraprocetales, será aconsejable que el funcionario investigador repita la diligencia o la reitere. Más aún: al requisito de la certeza sobre este medio probatorio se deberá llegar en lo posible, acopiando otros elementos de juicio que apunten a su confirmación, al hecho de ella se asienta sobre la verdad y no en el fraude. Con todo la confesión seguirá siendo un valioso elemento que puede ser fuente de convencimiento.

Pero para poder atribuir fuerza probatoria a la confesión, es necesario que reúna los requisitos de que es conciente y libre. Puede ocurrir que el disciplinado “confiese” debido a la presión ejercida sobre él por sus superiores, o por desequilibrio psíquico, o por razones de lucro, o para evitar que la investigación profundice determinados esquemas probatorios que apunten a faltas más graves todavía. La investigación deberá despejar estas dudas.

* **La confesión implícita.** El Código Disciplinario Único no señala de manera puntual cuales son los requisitos legales para que proceda la citación a audiencia, pero es apenas comprensible que son los mismos para formular pliego de cargos: demostración objetiva de la falta y prueba que comprometa la responsabilidad del disciplinado, que en este caso será su propia confesión, aunque puede no ser la única.

No obstante esta apreciación, podría decirse que para tomar la decisión de citar a audiencia a un servidor público o particular que ejerce funciones públicas las exigencias son mayores que para formular pliego de cargos en el procedimiento ordinario; la razón radica en que para efectos de citar a audiencia se exige la prueba del estado de flagrancia, la producción de la confesión o de que el hecho constitutivo de falta, es de carácter leve; las otras situaciones que enuncia el artículo 175 son de distinta naturaleza.

Estos requisitos para citar a audiencia nos indican que para el caso de la confesión se deberá exigir que sea explícita, conciente, libre; que la confesión tiene que ser explícita indica que no podrá reputarse como confesión la que no ha sido determinada por la voluntad y por el fin de confesar: las llamadas confesiones implícitas no deben ser consideradas como confesiones por el derecho disciplinario.

Estamos frente a una confesión implícita cuando por ejemplo la realización de actos por parte del acusado encaminados a la remisión de una queja, el ofrecimiento voluntario de resarcir el daño o la compensación del perjuicio

causado. Esta clase de “confesión” es insuficiente para proferir auto de citación a audiencia.

* **Valoración de la confesión.** El funcionario que va a valorar una confesión debe analizar su credibilidad objetiva, y según el tratadista Girolamo Vellavista en su obra *El Testimonio y la Confesión en el proceso penal* detenerse “en la estructura lógica de su contenido, a su posibilidad y su verosimilitud, y sobre todo, a la inserción de ella en las circunstancias y elementos de prueba genéricos y específicos”.⁷

La confesión debe tener todos los requisitos de verosimilitud, determinación y precisión (y que debe considerarse digna de credibilidad) a menos que hayan sido demostrados hechos precisos y concordantes que contrasten con aquellos afirmados en la confesión y que estén en relación con aquellos prevalente.⁸

La confesión, como todas las demás pruebas, debe apreciarse de manera conjunta con los otros elementos de juicio existentes, de acuerdo con las reglas de la sana crítica y puede ser invalidada si se acredita su falsedad o no concordancia con los hechos.

* **Consecuencias de la confesión.** En el evento en que el disciplinado confiese su falta antes de que se formulen cargos, hay lugar a que se aplique el procedimiento especial verbal, ya que no tendría sentido, en virtud de los principios de economía y celeridad adelantar un largo proceso disciplinario por el trámite ordinario, cuando ya el competente tiene ante sí todos los elementos de juicio que le permiten tomar una decisión final en la medida en que obra en el investigativo la prueba que conduce a la evidencia de la falta y de la subsiguiente responsabilidad del disciplinado. A demás, el artículo 175 no exige que la confesión deba hacerse en un momento determinado y preciso, después del cual precluya la oportunidad para hacerlo.

Debe hacerse la distinción sobre el carácter de la falta que admite o confiesa el disciplinado; si se trata de falta leve, el competente para adelantar el procedimiento verbal, seguirá siendo la Oficina de Control Interno Disciplinario de la dependencia donde labore el autor de la misma; en otras palabras, si el proceso se adelanta por la realización de una falta considerada leve, haya o no confesión, el competente será el mismo.

⁷ BELLAVISTA, Girolamo. *El Testimonio y la Confesión en el proceso penal*, traducción de Julio romero Soto, Bogotá: Editorial Presencia 1975, p.141

⁸ BELLAVISTA, Girolamo. *Op. cit.*, p. 149.

Si la falta confesada es grave o gravísima en procedimiento a tramitar también será el verbal en idénticas condiciones, es decir, tanto en cuanto a la competencia como respecto del procedimiento a seguir.

2.6.2 La Flagrancia. Cuando el autor haya sido sorprendido en el momento de comisión de la falta, o con elementos, efectos o instrumentos que provengan de la ejecución de la conducta, también debe seguirse el procedimiento verbal, sin importar si la falta es grave, gravísima o leve (artículo 175); estas situaciones, corresponden al concepto de flagrancia y cuasiflagrancia, coincide, de manera integral, con la definición que nos ofrece el artículo 345 del Código de Procedimiento Penal y el 508 del Código Penal Militar.

Desde esta perspectiva carece de sentido hablar de una especie de “flagrancia penal” y otra llamada “flagrancia administrativa” como formas diferentes de exteriorizarse; una de las formas más patentes de la evidencia probatoria en el proceso penal y en el disciplinario es dada por la llamada flagrancia, que tiene ocurrencia cuando la noticia de un hecho que constituye delito, falta disciplinaria en nuestro caso, se obtiene mediante la presencia en la perpetración del hecho, o bien por efecto de las consecuencias y reacciones de tal hecho inmediatamente producidas, anota G Bricchetti en “Las Pruebas en el Proceso Penal”.⁹

Es flagrante el delito que se comete actualmente, el delito permanente es flagrante hasta que haya cesado dicha permanencia. Se encuentra en estado de flagrancia quien es sorprendido en el acto de cometer un delito. Se considera también en estado de flagrancia quien inmediatamente después de cometer el delito es seguido por la fuerza pública, por el ofendido por el delito o por otras personas o bien, es sorprendido con cosas o rastros los cuales haya presumir que este ha cometido poco antes el delito.

Etimológicamente la palabra flagrancia deriva de arder, resplandecer, como el fuego o la llama, denota la idea de un que estalla sin freno ni medida; “la palabra viene pues aplicada a efectos y móviles del ánimo apremiantes, ardientísimos y presentes”. Según expresiones de NICOLINI. Se dice de alguien que es cogido en flagrancia cuando se le sorprende en el hecho mismo, no así cuando es sorprendido después de que ha huido y se ha perdido de vista.

De acuerdo con el artículo 345 del Código de Procedimiento Penal, se entiende que hay flagrancia cuando:

1. La persona es sorprendida y aprehendida al momento de cometer una conducta punible.

⁹ BRICHETTI, G. Las pruebas en el proceso penal. Bogotá: Editorial presencia, 1974, p. 137 y ss.

2. La persona es sorprendida e identificada o individualizada al momento de cometer la conducta punible y aprehendida inmediatamente después por persecución o voces de auxilio de quien presencia el hecho.

3. Es sorprendida con objetos, instrumentos o huellas de los cuales aparezca fundadamente que momentos antes ha cometido una conducta punible o participado en ella.

Para la Corte Suprema de Justicia en sentencia de casación, de abril 16 de 1998 afirma que la configuración jurídica de la flagrancia exige dos requisitos:

“...uno de carácter objetivo-temporal que es la actualidad, esto es, que una o varias personas, entre las que puede estar la víctima, se encuentren presentes en el momento de la comisión del reato o instantes después y se percaten de él; y otro de naturaleza personal que consiste en la identificación o, por lo menos, la individualización del autor o partícipe.¹⁰

La institución de la flagrancia fue ampliamente tratada, según narra GIANTURCO, por los prácticos medievales especialmente en lo relacionado con el procedimiento y las pruebas, “y todos estaban de acuerdo en afirmar que en la hipótesis de la flagrancia, el delito es ya por sí mismo manifiesto de tal manera que no era necesario a recurrir a ulteriores pruebas para demostrarlo, ya que el juez podía tomar inmediatamente conocimiento para él”, según afirmación de MORO DOMENI.¹¹

El CDU al ocuparse, de manera expresa de la flagrancia (y también de la cuasiflagrancia), a partir de su presentación conceptual y darle una significación y alcance muy precisos al punto de colocar las situaciones en que se presente dentro de un procedimiento especial, en este caso el verbal, recogió una antiquísima tradición procesal que ahora aflora y se reafirma, antes en el procedimiento penal y ahora (lo que venía desde la Ley 200 de 1995) en el disciplinario.

Y es que tiene sentido y justificación: ante una situación de flagrancia no conviene que el Estado se desgaste investigando lo que ya está demostrado, por lo menos desde el punto de vista material u objetivo, incluso el aspecto de responsabilidad se encuentra, virtualmente, establecido, los principios de

¹⁰ Corte Suprema de Justicia. Sentencia de casación, abril 16 de 1998. radicación 10.397. Magistrados Ponentes: Jorge Anibal Gómez Gallego – Carlos E. Mejía Escobar. En: Jurisprudencia y Doctrina. Tomo XX VII. No. 321. Septiembre de 1988, p. 1220.

¹¹ VILLEGAS GARZÓN, Oscar. El proceso disciplinario. Bogotá: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez Ltda., p. 675.

economía y celeridad se subvierten cuando una situación de flagrancia sigue un interminable listado de pruebas y contrapruebas periféricas, tangenciales a veces, que no constituyen valor agregado alguno dentro de la investigación.

Cuando hablamos de flagrancia explicitamos a la flagrancia pura y simple, que hace referencia a una sola conducta, no a aquella que acontece respecto de un hecho pero al que se encuentran ligados otros que están ocultos, que no se ven y que exige una paciente y minuciosa labor investigativa.

Aquí hablamos de flagrancia típica de la conducta flagrante, es decir, el hecho se presenta cierto, evidente, se ve, se percibe, se observa; es más, no requiere demostración. Una declaración testimonial puede ser inducida, una confesión es posible refutarla de fraudulenta, pero la conducta flagrante es evidente, y su propia evidencia constituye prueba irrefutable. Del concepto de flagrancia al de prueba evidente no hay que dar sino un paso, y ese paso no es necesario darlo porque el hecho ya está demostrado.

* **La flagrancia en el Código Disciplinario Único.** El CDU aborda la flagrancia no mencionándola por su nombre, sino que nos ofrece su concepto, lo que implica mayor precisión y mejor grado de aproximación. La define en la forma indicada en el artículo 175 (primera parte de la frase) y, para despejar cualquier duda, hace referencia expresa a la cuasiflagrancia (segunda parte), situación que se da cuando el autor es sorprendido “con objetos, instrumentos o huellas de los cuales se deduzca que ha cometido un delito (para nuestro caso falta disciplinaria) o participado en el; o también en la forma igualmente precisa que traza el CDU cuando se refiere a los elementos, efectos o instrumentos que provengan de la ejecución de la conducta.

Así las cosas, lo flagrante es la conducta, no el autor; se hablará así de “delito flagrante”, de “falta flagrante”, no de “autor flagrante”.

En la presentación que hace el artículo 175 de la flagrancia y la cuasiflagrancia se advierte la idea de relación entre el hecho y su autor, es decir, que “el autor haya sido sorprendido en el momento de su realización”, lo que implica que el autor de la conducta debe, necesariamente, estar presente en su desencadenamiento histórico (excepto, si se piensa, en la cuasiflagrancia).

* **La cuasiflagrancia.** La cuasiflagrancia es una forma análoga a la verdadera flagrancia; aquí no se exige que la sorpresa del autor de la conducta ocurra en el momento de su realización,

“...sino que admite que se verifique después del delito (o falta), con tal de que sean un tiempo inmediatamente sucesivo y con el concurso de ciertas condiciones de modo. Precisamente cuando un individuo es sorprendido mientras, inmediatamente después de

cometido el delito y es seguido por la fuerza pública, por el ofendido del delito o por otras personas; o bien con cosas o rastros los cuales hacen suponer que éste ha cometido poco antes un delito. De aquí resulta que para considerarse cuasiflagrante un delito es necesario que no haya transcurrido desde la consumación del delito tanto tiempo de sobrepasar aquello que comúnmente se entiende por “inmediatamente” o “poco antes”.¹²

* **La prueba en la conducta flagrante.** Afirma Romero Soto, que el

“concepto de evidencia dentro del proceso judicial debe estar comprendida la llamada *evidencia sensible*, o sea que cae bajo nuestros sentidos y que si bien estos pueden engañarse algunas veces, sin embargo, cuando la observación ha sido cuidadosa y exacta, esta nos suministra una certeza que a los fines prácticos, equivale a la certeza absoluta.”¹³

Y añade:

“...una de las formas mas patentes de la evidencia probatoria en el proceso penal, es dada por la flagrancia en el delito, que tiene ocurrencia cuando el conocimiento de un hecho que constituye delito, se obtiene mediante la presencia de una persona que sobre el depone en el mismo momento de su perpetración, o bien por la constatación de los efectos, consecuencias o reacciones que de inmediato a la ejecución del hecho se produce, dada la naturaleza misma de las cosas.”¹⁴

Cuando nos encontramos de frente al caso simple, típico del delito flagrante, la prueba del mismo se presenta cierta, evidente, por el motivo de que la flagrancia se ve, se observa, no necesita ser demostrada.¹⁵

Como quiera que la conducta flagrante es la que se comete a la vista de una o mas personas, resulta evidente que la prueba es clara, es manifiesta, además de fácil e incontrovertible.

¹² BRICHETTI, ob cit, p 139.

¹³ Ibíd.

¹⁴ Ibid.

¹⁵ ROMERO SOTO, Julio. Conceptos fiscales en materia penal y probatoria penal. Bogotá: Editorial Gráficas Venus. 1969, p. 274.

No hay diferencia alguna entre el hecho de ser sorprendida la persona en momentos en que realiza la conducta o el ser perseguida inmediatamente después de su consumación, ambas son situaciones de flagrancia verdadera, propia y en el caso de la persecución, esta situación se asimila a la sorpresa en flagrancia.

En la cuasiflagrancia el aspecto sorpresa del autor no ocurre de manera inmediata, sucesiva a la realización de la conducta, aunque esté próxima. Esta afirmación conduce a decir que la cuasiflagrancia no es más que una simple ficción jurídica, a la cual, algunas leyes le dan ciertas consecuencias.

Lo que caracteriza la verdadera flagrancia es la presencia del autor en el lugar de la conducta (delito o falta disciplinaria), o su captura inmediatamente después.

Esta aseveración conduce, necesariamente, a otra: la prueba de la responsabilidad se presenta segura, toda vez que como lo expresa BRICHETTI “es dada por circunstancias de hecho manifiestas e inmanentes “. A tal punto es esto cierto que la fuga del autor y su inmediata persecución dan la idea de que aún el momento de consumación de la conducta no ha culminado, que es proceso de fuga hace parte de su realización al extremo de que si no es alcanzado y se pierde definitivamente se podrá decir que el delito se consumió en su integridad.

Desde esta perspectiva, los elementos de la responsabilidad del autor, “más que exigir el que sean estos buscados, exige únicamente el ser recogidos, y allegados a los actos procesales”, define Brichetti.¹⁶

Los medioevales afirmaron del delito flagrante que era “manifiesto”. “notorio” y, por ello no podía ser negado por el reo y, además, para los casos en que ocurriera se preveía -como lo hace ahora el CDU- una forma especial de procedimiento . Históricamente , la flagrancia condicionó el procedimiento , no al contrario.

Y en el punto de la valoración, en el derecho primitivo, el delito flagrante se sancionaba con mayor drasticidad que la conducta descubierta tiempo después, pero con el correr de los años, esto ya no sucedió tan solo se llegó al estado en que constituía una circunstancia que hacía más segura su demostración, lo que autorizaba un procedimiento rápido y sumario.

* **La flagrancia en las conductas dolosas.** La flagrancia se predica únicamente de las conductas dolosas, no de las culposas; el elemento intencional es la

¹⁶ BRICHETTI, G. Op. cit., p. 140

clave en la definición y tiene, entre otras consecuencias, por ejemplo, que el principio de presunción de inocencia se resquebraja en frente de la persona que es sorprendida en situación de flagrancia.

En el caso de las conductas culposas, este elemento inmaterial o subjetivo honesta presente; el resultado se produce por imprudencia, negligencia o impericia, razón por la cual carece de sentido predicar una situación de flagrancia respecto de una conducta culposa; por ejemplo, del guardián que por negligente no coloca el seguro correspondiente a su arma de fuego, esta se dispara, mata o hiere a alguien, hecho que ocurre ante la presencia de otros funcionaria, incluso de la policía judicial; o el policía que es sorprendido mientras dormía, en momentos que debía estar despierto. Estos no son casos de flagrancia.

En la conducta flagrante, entre la realización del hecho constitutivo de la falta o delito y la aprehensión, el descubrimiento, no hay solución de continuidad; la persona "es sorprendida", a su pesar, ella no quería que esto ocurriera, su deseo era evadir la acción de quien pudiera sorprenderlo, delatarlo o perseguirlo, la persecución, la aprehensión son sorpresas que no se esperaba el autor. Este tipo de exteriorizaciones no se dan en las conductas culposas.

* **Los estados permanentes de flagrancia.** Existen conductas que evidencian un estado permanente de flagrancia, casi se podría decir, que muchas veces son concomitantes a su demostración; es la posesión indebida de oficinas o edificios públicos (art 35-5), es el desempeño simultaneo de más de un empleo público (art. 35-14), es actuar con el conocimiento previo de la existencia de causales de incompatibilidad, inhabilidad e impedimento, conflicto de intereses (art. 48-17); es el consumo en sitio de trabajo o en lugares públicos, de sustancias prohibidas que produzcan dependencia física o psíquica, o asistir al trabajo en estado de embriaguez o bajo el efecto de estupefacientes (art. 48-48); es el abandono del cargo; mientras persista esta situación que solo viene a terminar cuando el funcionario se reintegra o cuando se produce el decreto de vacancia del empleo.

Si la flagrancia se llega a dar, es la regla, no la excepción, significa que tales situaciones deben rituarse por el procedimiento verbal, no por el ordinario.

* **Establecimiento de la flagrancia.** La flagrancia se puede establecer mediante la utilización de equipos tecnológicos videocámaras, por ejemplo, también ocurrirá igual situación cuando se trata de personas como celadores, vigilantes compañeros de trabajo o demás personas que la hayan presenciado.

Es de aclarar que para que sea válida como prueba debe ser objeto de recepción mediante la solicitud del informe y/o la declaración de la persona que tuvo conocimiento de manera directa de los hechos.

* **Antesala del auto de citación a audiencia.** Es lícito pensar que el procedimiento verbal debe iniciarse con la expedición del auto de citación a audiencia una vez conocidos los hechos y conjugadas las exigencias del artículo 175, por lo menos las del inciso primero. Y, en verdad, es lo que generalmente debe ocurrir: ante la presencia de una falta leve, o de una grave o gravísima en las que hay confesión o se presenta flagrancia, el paso siguiente es dictar el auto de citación para audiencia; sin embargo, no siempre será así. El auto de citación a audiencia puede estar precedido de otro tipo de actuaciones, generadas incluso en el procedimiento ordinario, como las siguientes:

- 1) De la queja, del informe o de la iniciación oficiosa se deduce que se trata de falta leve.
- 2) De la queja, del informe o de la iniciación oficiosa se concluye que el disciplinado fue sorprendido en situación de flagrancia o cuasiflagrancia.
- 3) Como resultado de la confesión que de la falta (leve, grave o gravísima) hace el disciplinado *dentro de la indagación preliminar*.
- 4) Como consecuencia de una confesión extrajudicial, u obrante en un proceso judicial, administrativo o disciplinario (artículo 135, prueba trasladada).
- 5) Como conclusión de la indagación preliminar, cuando se advierte que la falta es leve, o que hay confesión o que se demostró que la conducta es flagrante.
- 6) Como resultado de la *confesión* que de la falta hace el disciplinado *dentro de la investigación pero antes de que se le formulen cargos*.
- 7) Como consecuencia de la declaratoria de nulidad total o parcial del proceso (artículo 143), en donde se advierte que el procedimiento que debe seguirse es el verbal, no el ordinario.
- 8) Como consecuencia de la revocatoria directa de un fallo sancionatorio (artículo 123). Se lo revoca porque se considera que la falta cometida es leve, no grave ni gravísima. Si el decreto de nulidad comprende actuaciones en las cuales no es posible decidir de fondo, será necesario adelantar nuevo procedimiento, que en este caso será el verbal.
- 9) Como consecuencia de la decisión tomada en la segunda instancia, por vía de apelación, que modifica la decisión del *a quo* (artículo 115).
- 10) Como consecuencia de la decisión tomada por el superior común inmediato de los funcionarios entre quienes se plantea un conflicto de competencias (artículo 82). La conclusión a que se llega es que el procedimiento a seguir es el

verbal. Esta clase de conflicto de competencia no son muy usuales en las entidades del Estado teniendo en cuenta que la competencia disciplinaria radica, de manera exclusiva en la oficina de control interno; el conflicto, con todo, puede darse, por el factor territorial, entre la oficina de control disciplinario del nivel central y una del nivel regional o seccional.

11) Si se produce cambio en la adecuación típica con lo cual la nueva que se haga corresponde a una de las faltas disciplinarias enunciadas en el artículo 175, inciso segundo.

12) Si en el momento en que se va evaluar acerca de la decisión de apertura de la investigación y el competente considera que se encuentran dados los requisitos sustanciales para proferir pliego de cargos, en cuyo evento se citará a audiencia (artículo 175, inciso tercero).

13) Si se trata uno de los eventos de aplicación de procedimiento verbal determinados por el Procurador General de la Nación, por la vía del artículo 7, numeral 7 del Decreto 262 de 2000.

14) Si se trata de conductas realizadas antes del cinco de mayo de 2002, pero que ahora se enuncian en el artículo 175, inciso segundo, sin que se haya proferido pliego de cargos; el procedimiento será verbal.

2.7 HECHOS CONSTITUTIVOS DE FALTA Y TIPICIDAD

La tipicidad en materia disciplinaria en la actualidad es objeto de discusión, el cumplimiento de esta exigencia no representa mayores dificultades en los casos en que la conducta es flagrante, cuasiflagrante o de confesión; el ejercicio será mas difícil si se considera como gravísima, grave o leve la falta, porque no siempre la conducta aparece descrita de manera inequívoca, expresa y clara de las características básicas estructurales del tipo disciplinario, siguiendo lo dispuesto en el artículo 10 del Código Penal, se puede decir que esto se cumple de manera parcial en el CDU en las situaciones no en todas en las que se enuncian las faltas gravísimas.

Es difícil decir que la descripción de la falta disciplinaria que se recoge en los artículos 23, 36, 40, 50, 54, 60, 61, 196, 217 y 218 cumplen con la exigencia del artículo 10 del Código Penal concordante con el de legalidad del artículo cuarto del CDU. Es mas, el principio de tipicidad no aparece consagrado de manera expresa en el CDU y la única referencia es la del numeral uno del artículo 184.

Por esto se considera que es mejor hablar de adecuación de la conducta a un determinado comportamiento elevado a falta disciplinaria si corresponde al incumplimiento de un deber, abuso de un derecho, extralimitación de funciones, o violación al régimen de prohibiciones, impedimentos, inhabilidades, incompatibilidades o conflicto de intereses.

El hecho de que se acusa al disciplinado debe constituir falta disciplinaria descrita en el CDU y corresponder a la descripción que atañe, sin generalizaciones que menoscaben el derecho de defensa, y sin indicaciones vagas, superfluas o ambiguas. Respecto a la descripción que hace el CDU en su artículo 48 de las faltas gravísimas, estas sumarían tan solo 63, sin embargo remitiéndonos al Código Penal el número de estas faltas se ampliaría aproximadamente a 1.217 excluyendo tan solo los delitos culposos (peculado culposo, homicidio culposo).

2.8 COMPETENCIA PARA APLICAR EL PROCEDIMIENTO VERBAL

Respecto de la competencia para adelantar el procedimiento verbal, el artículo 176 la sitúa en:

1. La Oficina de Control Interno Disciplinario de la dependencia en la que labore el servidor público autor de la falta disciplinaria.
2. El Jefe inmediato del investigado cuando no se haya establecido la Oficina de Control Disciplinario Interno.
3. La Procuraduría General de la Nación y las Personerías Municipales y Distritales.

Cuando la Oficina de Control Interno Disciplinario o el Superior Inmediato del investigado apliquen el procedimiento verbal, es de carácter obligatorio informar de manera inmediata al funcionario competente de la Procuraduría General de La Nación o de las Personerías Municipales o Distritales según la competencia haciendo uso del medio más eficaz, pero teniendo en cuenta la Resolución No. 0020 de marzo 4 de 2000, emitida por el Procurador General de la Nación. De acuerdo con la misma, las entidades deben enviar bimestralmente a la División de Registro y Control la información relacionada con las sanciones disciplinarias que se tramiten internamente por la entidad, preferiblemente en diskette debidamente rotulado, y remitir también la “prueba del cumplimiento de la sanción disciplinaria”.

Frente a la competencia en el procedimiento verbal surgen dos interrogantes:

1. ¿La jerarquía sigue siendo un criterio aplicable para determinar la competencia de un funcionario para investigar y fallar un proceso disciplinario?.
2. ¿Puede un servidor público teniendo a cargo la función disciplinaria interna, investigar y fallar un proceso en el cual el disciplinado ostente una mayor jerarquía que la suya dentro de la misma entidad?.

Estos dos interrogantes fueron despejados mediante concepto C – 511/2002, emitido por el Doctor SILVANO GOMEZ STRAUCH, Procurador Auxiliar para asuntos disciplinarios de la Procuraduría General de la Nación, Oficina de Control Interno.

Sobre el asunto en mención la Ley 734 de 2002, en su artículo 7 señala: “...efecto general inmediato de las normas procesales. La ley que fije la jurisdicción y competencia o determine lo concerniente a la sustanciación y ritualidad del proceso se aplicará desde el momento en que entre a regir, salvo que la misma ley determine.

De la lectura del código se desprende que respecto de las normas procesales se marca una diferencia entre las de procedimiento y las de competencia, pues si bien, en materia procedimental se establece una excepción a la regla general prevista en la norma transcrita, en virtud de la cual los procesos que se encuentren con pliego de cargos deben continuar su trámite hasta el fallo definitivo con el procedimiento anterior (artículo 223), no sucede lo mismo en materia de competencia, pues no se hace ninguna salvedad al respecto, lo que en sentir de esta oficina implica que a partir del 5 de mayo del presente año, en este aspecto obliga lo preceptuado en el nuevo estatuto para todas las investigaciones que se inicien en esa fecha y para las que estén en curso cualquiera sea el estado en el que se encuentren.

Acorde a lo expuesto, se tiene que la Ley 734 de 2002, en el artículo 76 establece que el Control Interno Disciplinario estará a cargo de una oficina o unidad, que se encargará de “conocer y fallar en primera instancia los procesos disciplinarios que se adelanten contra sus servidores”; se radica la segunda instancia en cabeza del nominador.

La competencia descrita solo se modifica cuando en las entidades no se hayan implementado las aludidas oficinas de control; evento en el que la competencia para primera instancia se asigna al jefe inmediato del investigado y la segunda al superior jerárquico de aquel (parágrafo 3).

Precisando que las normas sobre competencia establecidas en la Ley 734 de 2002, son de aplicación inmediata (a partir del 5 de mayo del presente año) y

que para el efecto no opera la regla de transitoriedad prevista en dicho estatuto por referirse únicamente al procedimiento, procede considerar las pautas consagradas en circular conjunta emitida por el Departamento Administrativo de la Función Pública y la Procuraduría General de la Nación (001 de abril 2 de 2002), en la que se consignaron algunos parámetros generales para la implementación u organización del control disciplinario interno así:

- En primer término, se indica que para efectos de garantizar tanto la autonomía de las citadas oficinas como el principio de segunda instancia, que corresponde al nominador, el mecanismo para cumplir la función disciplinaria debe ser la conformación de un grupo formal de trabajo *“adscrito a una de las dependencias del segundo nivel jerárquico de la organización, coordinado por el Director de dicha dependencia”*. Lo cual puede efectuarse mediante un acto administrativo interno del jefe del organismo.

- En segundo término, se plantea como otra alternativa la posibilidad de que se cree una oficina disciplinaria dentro de la estructura de la entidad, para lo cual debe adelantarse el trámite administrativa correspondiente ante la autoridad competente (decreto nacional, ordenanza o acuerdo), con la denominación que corresponda a la organización interna (subdirección, oficina, división, etc).

Además se indica que:

En cualquiera de las alternativas que se adopte para organizar o implementar la Unidad u Oficina de Control Disciplinario Interno, a la misma le compete adelantar tanto la indagación preliminar, como la investigación y el fallo de primera instancia, respecto de los servidores públicos del organismo o entidad correspondiente.

Esta competencia cubre a todos los servidores públicos del respectivo organismo o entidad, cualquiera sea la naturaleza del cargo (empleados públicos y trabajadores oficiales así como empleados de libre nombramiento y remoción, de carrera administrativa o provisionales) y cualquiera sea el nivel al cual corresponda el empleo, salvo las competencias propias de la Procuraduría General de la Nación y de otras autoridades, según lo dispuesto en la Constitución Política y en el Código Disciplinario Único.

De la reglamentación vista, se colige que el poder disciplinario se concentra en una única autoridad interna, cual es la oficina de control disciplinario y en ella se radica la competencia para conocer y fallar en primera instancia los procesos disciplinarios; facultad que debe operar en relación con todos los servidores de

la entidad, pues no se hace ninguna distinción al respecto por concepto de rango o condición, esa la razón para que se requiera una dependencia “*del más alto nivel*”; para ello y a fin de garantizar la segunda instancia ante el nominador, la circular en mención, que contiene los parámetros para la implementación de la misma, determina que la unidad, independientemente de la denominación o forma que adopte, se adscriba o pertenezca al segundo nivel jerárquico dentro de la estructura organizacional de la entidad y expresamente precisa que su competencia cubre a todo funcionario cualquiera sea la naturaleza del cargo y el nivel del empleo.

Únicamente el grupo o la dependencia organizada para los fines descritos, es la competente para evacuar los procesos disciplinarios en curso y los que se inicien, salvo la excepción que consagra la ley, referida a la no implementación de estas oficinas, evento en el que las facultades disciplinarias recaen en los superiores inmediatos de los investigados.

En este orden de ideas se considera que las funciones de instruir o proyectar lo relativo a los procesos que se adelanten, solo corresponde a aquellos servidores que integran la citada dependencia, a quienes el responsable de la misma deberá asignarles en consecuencia el recaudo de pruebas y la realización de las diligencias de impulso procesal, que estén relacionadas con el agotamiento de las distintas instancias, hasta la elaboración de las providencias que hayan de proferirse para la firma del funcionario competente.

Adicionalmente, es del caso precisar que dichas unidades deben estar a cargo de un funcionario específico, que en el caso de los grupos de trabajo no es otro que el coordinador que se asigne para el efecto, que debe ser el jefe de la dependencia del segundo nivel al cual este adscrito el grupo o el jefe de la misma cuando se trate de una dependencia estructural. Funcionario a quien, por obvias razones y ante el silencio que guarda la ley sobre este particular, debe estar asignada la función de proferir las decisiones de fondo dentro de la investigación como único competente dentro de la citada dependencia para esos fines, pues es claro que la competencia radicada en la oficina no puede estar difundida o diseminada entre los distintos funcionarios que la conforman, ya que solo uno puede tener la autoridad para dirigir el trabajo y demarcar criterios en relación con las facultades disciplinarias que le corresponden; lo anterior, obedece no solo a razones de funcionamiento interno de cualquier dependencia dentro del sistema organizacional de las entidades, sino a la necesidad de que haya una persona responsable de la misma y de las decisiones que por ley se adopten.

Por tanto, se estima que si bien la ley al fijar la competencia para conocer y fallar los procesos disciplinarios en primera instancia alude indiscriminadamente a la oficina de control disciplinario interno que se organice en cada entidad; lo cierto

es que la función de emitir y proferir las decisiones esenciales del proceso disciplinario no puede entenderse radicada en cabeza de funcionario distinto de quien esté a cargo de la unidad o grupo como responsable del mismo; atribución de carácter unipersonal, cuya delegación no la contempla el estatuto en la materia y se hace efectiva respecto de determinaciones tales como los autos de apertura (indagación o investigación, los pliegos de cargos, los fallos, las que decreten nulidades, archivos, prescripciones, suspensiones provisionales, etc.).

En este orden de ideas, esta oficina considera que la competencia, siendo una sola y que únicamente puede radicarse en cabeza de quien esté a cargo de la unidad o grupo como responsable de la misma, no puede ser trasladada por las autoridades de la entidad a ningún otro servidor, porque las normas sobre este tema son de orden público y de obligatorio cumplimiento, sin que le esté permitido a los funcionarios variarla por actos internos.

También debe precisarse que en los casos en los que las oficinas que se hayan creado y organizado dentro de la estructura de la institución respectiva como dependencias estructurales y bajo los presupuestos de la Ley 200 de 1995, los argumentos expuestos resultan aplicables siempre y cuando estas pertenezcan al segundo nivel jerárquico (nivel que señala la Circular), y en tal virtud, a partir de la vigencia del nuevo estatuto, estas tienen competencia integral sobre el conocimiento de los procesos disciplinarios y no solo instructivo como lo venían haciendo, siendo el funcionario responsable de la misma, es decir su titular, el competente para proferir los distintos actos que correspondan a la investigación disciplinaria.

Como se puede observar, contrario a lo que señalaba el anterior estatuto, la competencia disciplinaria interna no se soporta en ningún orden jerárquico sino en la existencia de una oficina autónoma e independiente organizada para esos fines con una competencia total en la materia respecto de toda la entidad, en las condiciones descritas.

Erróneamente la norma confiere facultades a la oficina de control interno disciplinario de la dependencia en la que labore el servidor público autor de la falta disciplinaria, cuando habla de dependencia debe entenderse órgano, entidad, seccional o regional que son las únicas habitadas para conformar oficinas de control interno.

El artículo no previó la competencia de los jefes inmediatos en los eventos en que no exista oficina de control disciplinario en la entidad, además, la norma obliga a los operadores disciplinarios, a conocer las competencias de la Procuraduría y Personerías, pues de otra manera no podrán enviar la comunicación inmediata ordenada por la norma al competente.

2.9 APERTURA DE LA INVESTIGACIÓN Y CELEBRACIÓN DE LA AUDIENCIA

El Código Disciplinario Único Colombiano no excluye ni la indagación preliminar, ni la propia investigación, como eventuales antecedentes del Auto de Citación a Audiencia; esto significa que si a lo largo de la preliminar, o de la investigación, se establece la existencia de una de las circunstancias señaladas en el artículo 175, el paso siguiente será la adopción del Procedimiento Verbal.

Una vez establecido que la falta disciplinaria debe tramitarse por el procedimiento verbal, el funcionario competente abrirá la investigación disciplinaria mediante auto de citación a audiencia, si procede esta decisión de acuerdo con el artículo 162 (demostración objetiva de la falta y existencia de prueba que comprometa la responsabilidad del disciplinado), concomitante con el cumplimiento de los requisitos de forma que enuncia el artículo 184 del CDU. Luego viene la convocatoria al disciplinado para que dentro del término improrrogable de dos (2) rinda versión verbal o escrita sobre las circunstancias de realización de la falta disciplinaria que se le inculpa; esta diligencia, que se puede cumplir con o sin la asistencia de letrado, se debe desarrollar en audiencia, que es pública. Una vez abierto el proceso oral continuará durante todas las sesiones consecutivas que sean necesarias hasta su conclusión, tratando de que el término previsto entre la suspensión de la diligencia y su continuación sea el más breve posible.

Como pautas generales que se deben tener en cuenta en este momento enunciamos algunas que aparecen en la Ley 734 de 2002 y otras que aunque son propuestas provenientes del Derecho Comparado, tienen en nuestro sistema jurídico cabal aplicación:

1. La acusación concreta que se hace en el Auto de Citación a Audiencia habrá de ser el objeto del procedimiento;
2. Las pruebas decretadas deberán practicarse en el juicio oral, descartándose las ilícitamente obtenidas o aportadas. (debe descartarse la prueba obtenida con violación de la ley).

Entre los principios que mantienen plena vigencia y que, por lo tanto, deben ser garantizados a todo lo largo de la actuación, enunciamos los siguientes, listado que no es exhaustivo: Inmediación, Oralidad, Concentración y Continuidad, Contradicción, Imparcialidad, Presunción de Inocencia, Publicidad, Libre apreciación de los medios de prueba, Doble Instancia. Contra el Auto de Citación a Audiencia no procede recurso alguno.

Con el fin de garantizar el derecho de defensa y en aplicación de los principios generales del derecho disciplinario, el responsable tienen derecho a la defensa material de un abogado. Si se juzga como persona ausente debe estar representado por un apoderado judicial y si no lo nombra se le designará de oficio.

Iniciada la audiencia se practicarán las pruebas decretadas y el investigado podrá solicitar y aportar pruebas que serán practicadas allí mismo o dentro de los tres días siguientes siempre que sean pertinentes y conducentes. Si no es posible hacerlo se suspenderá la audiencia por el término máximo de cinco días y se señalará fecha para la práctica de la prueba o de las pruebas pendientes. De todo lo ocurrido en la audiencia se levantará acta en la que se consignará sucintamente lo ocurrido en ella y la cual deberá ser firmada por todos los que en ella intervinieron.

2.10 LAS PRUEBAS EN EL PROCEDIMIENTO VERBAL DISCIPLINARIO

El objeto de la prueba en el Proceso Disciplinario es todo lo que pueda representar la conducta irregular del servidor público, es decir, los actos voluntarios o involuntarios, las circunstancias de tiempo modo y lugar y el juicio o calificación que de estas conductas se tengan; los estados y hechos síquicos o internos que conducen al servidor público a la comisión de la conducta (conocimiento, intención, consentimiento tácito); los hechos de la naturaleza, las cosas u objetos o cualquier aspecto de la realidad sean o no producto del hombre (documentos). Sólo las relacionadas con los hechos objeto de investigación en el proceso.

Las pruebas se clasifican en:

- De acuerdo a la contradicción:

- Prueba controvertida: La practicada con conocimiento de la contra parte.
- Sumaria: Es la prueba que no se ha controvertido.

- Pruebas Formales y Sustanciales:

Formales: Su función es eminentemente procesal, esto es, llevar al juez al convencimiento de la existencia de determinados hechos.

Ad-solemnitatem, además de la función anterior son requisito de existencia y validez de determinados actos.

Los aspectos que no requieren prueba son:

- Hechos notorios

- Negaciones y afirmaciones indefinidas
- Normas Legales
- Hechos presumidos legalmente

- HECHOS NOTORIOS: los conocidos por cualquier persona de mediana cultura, dentro de un conglomerado social. El hecho notorio no se prueba pero se debe alegar.

- NEGACION INDIFINIDA: Son aquellas que no implican la afirmación indirecta de otro hecho concreto, delimitado en tiempo y espacio sino igualmente ilimitado en estos aspectos, o negaciones que a pesar de ser limitados en el tiempo y espacio, contienen implícita una afirmación indefinida no susceptible de probarse.

Prueba para sancionar. Artículo 142 CDU. *Prueba para sancionar.* “No se podrá proferir fallo sancionatorio sin que obre en el proceso prueba que conduzca a la certeza sobre la existencia de la falta y de la responsabilidad del investigado.”

La existencia de la falta se prueba con la norma específica que determina el deber incumplido y el hecho demostrativo del incumplimiento del deber (Adecuación típica).

Se busca probar:

- La ocurrencia de la conducta y sus circunstancias (de modo, tiempo, lugar y móviles).
- La autoría,
- La existencia de causales de exclusión de responsabilidad.
- La responsabilidad del autor (dolo o culpa).
- Perjuicios causados.
- Antecedentes positivos y negativos del disciplinado .
- La naturaleza esencial del servicio.
- El grado de perturbación del servicio.
- La jerarquía y mando que el servidor público tenga en la respectiva institución.
- La trascendencia social de la falta o el perjuicio causado.
- Las modalidades y circunstancias en que se cometió la falta, que se apreciarán teniendo en cuenta el cuidado empleado en su preparación, el nivel de aprovechamiento de la confianza depositada en el investigado o de la que se derive de la naturaleza del cargo o función, el grado de participación en la comisión de la falta, si fue inducido por un superior a cometerla, o si la cometió en estado de ofuscación originado en circunstancias o condiciones de difícil prevención y gravedad extrema, debidamente comprobadas.
- Los motivos determinantes del comportamiento.
- Haber sido sancionado fiscal o disciplinariamente dentro de los 5 años anteriores a la comisión de la conducta que se investiga.
- La diligencia y eficiencia demostrada en el desempeño del cargo o de la función.

- Atribuir la responsabilidad infundadamente a un tercero.
- Haber procurado, por iniciativa propia, resarcir el daño o compensar el perjuicio causado.
- Haber devuelto, restituido o reparado, según el caso, el bien afectado con la conducta constitutiva de la falta, siempre que la devolución, restitución o reparación no se hubieren decretado en otro proceso.
- El grave daño social de la conducta.
- La afectación a derechos fundamentales.
- El conocimiento de la ilicitud.
- Pertener el servidor público al nivel directivo o ejecutivo de la entidad.

2.10.1 Prueba para formular cargos. Según el artículo 162. Procedencia de la decisión de cargos. El funcionario de conocimiento formulará pliego de cargos cuando esté objetivamente demostrada la falta (TIPICIDAD) y exista prueba que comprometa la responsabilidad del investigado. (DOLO O CULPA).

- **¿Qué significa la demostración objetiva de la falta?** Establecer si la conducta desplegada por el funcionario efectivamente quebranta una norma. Si quebranta una ley esta se puede enunciar determinando claramente el numeral o el ordinal o el inciso o el párrafo específico violado. (el conocimiento de la ley se presume). Si viola un reglamento, este debe probarse allegando el acto administrativo al expediente, o mediante acta de visita especial si es por ejemplo: Un Manual de Funciones, se solicita primera pagina en la que conste número de resolución, fecha de expedición y los apartes pertinentes a la función específica y la pagina en la que conste la firma de quién lo expidió (el conocimiento del acto administrativo debe probarse).

- **Prueba que comprometa la responsabilidad del investigado.** Significa que debe existir prueba demostrativa del dolo o la culpa.

* **Conducta dolosa:** Es la que se realiza con intención positiva de lesionar o de incumplir el deber.

* **Conducta culposa:** se presenta cuando se atenta contra el orden jurídico de manera imprudente.

-**¿Cómo probar el dolo?** Para determinar si la conducta es dolosa se analiza una por una las pruebas y luego todas en su conjunto para ver si de ellas podemos inferir el propósito, la intención de quebrantar el deber. El dolo solo se puede inferir de la ontología de la acción. Nadie puede penetrar al pensamiento de otro. De la ontología de la conducta se extrae el tipo subjetivo del ilícito disciplinario así: Se establece las modalidades y circunstancias en que se cometió la falta, se hace un inventario de pruebas desfavorables, pruebas favorables que demuestran cada una de las circunstancias y se analiza los motivos determinantes del comportamiento (versión libre o descargos).

- **Análisis probatorio del Auto de Cargos.** En el análisis se debe establecer si todas las pruebas en virtud del principio de legalidad, fueron: conducentes, pertinentes, oportunas, llenaron requisitos para decretarlas, para practicarlas, si fueron oportunamente allegadas, si se permitió la contradicción de la prueba etc. para evitar formular cargos con base en pruebas inexistentes o nulas de pleno derecho de conformidad con la Constitución Política.

Para probar que existe prueba de la responsabilidad se debe analizar en conjunto de acuerdo a las reglas de la experiencia y mediante una narrativa clara demostrar como se infiere de la acción desplegada por el implicado y el dolo o a culpa.

- **Análisis probatorio para fallar.** La ley exige para poder sancionar al disciplinado, prueba que conduzca a la certeza de la existencia de la falta y de la responsabilidad del implicado Art 142 CDU. En la decisión motivada deberán exponerse razonadamente el merito de la prueba en que se fundamenta Art. 141CDU.

Según la Ley 190 de 1995, nadie podrá ser condenado por juez o autoridad competente sin que exista en su contra plena prueba legal, regular y oportuna, de todos los elementos constitutivos del delito, infracción disciplinaria o contravencional y de la consecuente responsabilidad.

En el procedimiento verbal pueden darse las etapas instructivas (indagación o investigación), si se presentan los eventos contemplados en el art. 175 inciso 3 CDU. El competente en el auto de citación audiencia decreta las pruebas que se practicarán durante la audiencia pública (3 días prorrogable por 5 días). El investigado sólo las puede solicitar en la audiencia pública. En segunda instancia se solicitarán oficiosamente por el competente.

Se realizará la práctica de conformidad con las normas del Código de Procedimiento Penal. En cuanto sean compatibles con la naturaleza y reglas del derecho disciplinario Art. 130 CDU.

2.10.2 Medios de prueba en disciplinario. Son medios de prueba en disciplinario: la confesión, el testimonio, la peritación, la inspección, visita especial, los documentos. Los indicios se tendrán en cuenta al momento de apreciar las pruebas siguiendo los principios de la sana crítica. Las demás de acuerdo a las disposiciones que las regulen- Art. 131CDU (libertad de prueba).

Existen dos sistemas procesales:

- *Sistema inquisitivo:* En este sistema rige:

1.- El principio de la permanencia de la prueba, se practica en cualquier etapa del proceso.

- 2.- una vez practicada adquiere inmutabilidad, e inmanencia,
- 3- solemnidad escritural de los medios de conocimiento,
- 4.- el operador decreta pruebas de oficio.

- *Sistema Acusatorio*: El nuevo proceso penal es de tendencia acusatoria. Lo característico de este sistema es:

El probar corresponde al fiscal y al imputado para convencer al juez, que es un tercero imparcial. Este sistema se caracteriza por:

- 1.- La inmediación (el debate y la contradicción se realiza en el juicio)
- 2.- Concentración de la prueba: solo se tiene como prueba aquella que ha sido practicada durante el juicio, de manera oral, con contradicción e inmediación.
- 3.- En la etapa instructiva no se habla propiamente de pruebas sino de medios materiales probatorios o evidencias.
No hay pruebas oficiosas.

- **Proceso disciplinario**: Se caracteriza por:

- Solo existen dos partes: implicado, frente al Estado (es Juez y Parte)
- Principio de la permanencia de la prueba.
- Principio de inmutabilidad de la prueba.
- En el Procedimiento Ordinario no hay inmediación de la prueba, generalmente el competente comisiona su práctica.
- En el oral existe inmediación atenuada, puede comisionar en algunos eventos.
- El Operador puede solicitar pruebas oficiosamente.

2.10.3 Petición y rechazo de pruebas. El CDU en el artículo. 132 afirma que “Los sujetos procesales pueden aportar y solicitar la práctica de las pruebas que estimen conducentes y pertinentes. Serán rechazadas las inconducentes, las impertinentes y las superfluas y no se atenderán las practicadas ilegalmente”.

La prueba ilegal: es la obtenida violando la norma procesal, material o constitucional. Ej. de procesal, las que establecen requisitos específicos de la práctica de la prueba. El artículo Art 132 inc. 2 preceptúa que serán rechazadas las inconducentes, las impertinentes y las superfluas y no se atenderán las practicadas ilegalmente. Al igual que en el artículo 140 se establece que será inexistente la prueba recaudada sin el lleno de las formalidades sustanciales, o las que se practiquen con desconocimiento de los derechos fundamentales del investigado.

2.10.4 Del modo de practicar las pruebas durante el procedimiento verbal. En el acto de versión verbal, si los disciplinados son varios, se preguntará a cada uno sobre la participación que se le haya atribuido en el Auto de Citación a

Audiencia, aparte de otros puntos que el director de la Audiencia considere necesarios pero que tengan inescindible relación con la incriminación formulada.

El disciplinado puede, si antes no lo ha hecho, confesar la falta; la carencia de defensor no invalida esta prueba, la cual debe reputarse como lícitamente obtenida.

Si existen varios disciplinados y uno o varios confiesan, pero otros no, la Audiencia continuará sin dilaciones no pudiendo el Competente insinuar a los no confesos a que lo hagan; el Defensor, en privado, puede y debe hacerle saber a su cliente las ventajas que obtendría si confiesa, aunque advertirlo de que la decisión final la toma el funcionario competente; respecto de quienes confesaron, las valoraciones sobre este hecho se deferirán para el momento de dictar fallo de primera y segunda instancia (artículo 47, numeral 1, literal d).

El proceso continuará aún en el evento de que el disciplinado no quiera responder, en todo o en parte, las preguntas que se le hacen; de esta negativa suya no se pueden derivar consecuencias desfavorables para él, ni mucho menos considerar este mutismo como prueba de responsabilidad.

En cambio, quien declare bajo la gravedad del juramento, sí debe responder todas y cada una de las preguntas que se le formulen en la medida en que tengan relación con los hechos materia de investigación y de los cuales él pueda dar fe.

Los testigos que hayan de declarar deberán permanecer, hasta que sean llamados a rendir sus declaraciones, en una oficina o sitio destinado para este propósito, sin comunicación con los que ya hubiesen declarado, ni con otra persona. El Director de la Audiencia mandará que entren a declarar uno a uno, en el orden que él estime más conveniente.

El competente preguntará al testigo acerca de las circunstancias de que tenga conocimiento, después de lo cual el sujeto procesal presente podrá hacerle las preguntas que tenga por conveniente y las que considere oportunas y fueren pertinentes en vista de las respuestas ofrecidas. Si el defensor, el ministerio público o el disciplinado no concurren al Despacho, pueden optar por remitir, por escrito, las preguntas que considere oportunas para formularle al deponente de turno; el competente, de manera previa, examinará el cuestionario y decidirá cuáles deben hacerse.

También se le podrán dirigir preguntas conducentes al deponente encaminadas a depurar los hechos sobre los cuales declaró antes, o está ahora exteriorizando; de igual forma, se le podrá pedir que el testigo reconozca documentos, instrumentos o efectos de la conducta, o cualquiera otra pieza de convicción.

Cuando la declaración del testigo no sea conforme en lo sustancial con la prestada antes se podrá pedir la lectura de ésta por cualquiera de los sujetos procesales; después de leída, el Director de la Audiencia invitará al testigo a que explique la supuesta diferencia o contradicción que entre sus declaraciones se observan.

Si el testigo no comparece por imposibilidad física (enfermedad, etc.) y el competente considere de importancia su declaración para el éxito del proceso, la diligencia se puede cumplir en el lugar donde se encuentre, adonde debe trasladarse el funcionario acompañado de los sujetos procesales que deseen estar presentes.

Si se trata de peritos, serán examinados juntos cuando deban declarar sobre unos mismos hechos y contestarán a las preguntas y repreguntas que los sujetos procesales les puedan dirigir.

Si para contestarlas considerasen necesaria la práctica de cualquier reconocimiento harán este acto continuo, en el sitio de la misma Audiencia si ello fuere posible.

En otro caso se suspenderá la sesión por el término de cinco (5) días, a menos que puedan continuar practicándose otras diligencias de prueba entre tanto que el perito o los peritos verifican el reconocimiento.

2.10.5 Reglas Generales. No podrán practicarse otras diligencias de prueba distintas a las ordenadas de oficio, o propuestas por los sujetos procesales, o que surjan de ellas.

Pero podrán leerse a instancia de cualquiera de los sujetos procesales las diligencias practicadas durante la indagación preliminar y/o la investigación que, por causas independientes de la voluntad de aquellos, no puedan ser reproducidas en el proceso verbal.

Luego de rendida la versión voluntaria y practicadas las pruebas, el disciplinado puede modificar la presentación de los hechos y si ha habido variación del Auto de Citación a Audiencia, también tiene el derecho de cambiar las alegaciones que haya podido adelantar sin que esta circunstancia pueda ser señalada como maniobra fraudulenta o dilatoria.

2.11 LAS INTERVENCIONES

Luego de rendida la versión libre y practicadas las pruebas ordenadas de oficio y a solicitud de la parte defendida (disciplinado y su defensor), sigue la fase de

intervenciones, de acuerdo con el siguiente orden: primero interviene el Ministerio Público, si lo hay; en segundo lugar, el disciplinado y por último lo hace el defensor; este orden se debe conservar aún en el evento de que haya pluralidad de disciplinados y de defensores. Bajo ningún aspecto el quejoso puede intervenir.

La parte defendida puede utilizar, durante sus intervenciones, todas las ayudas didácticas que estime necesarias para mejor exponer sus argumentos, lo que obliga a las entidades públicas a disponer de, por lo menos, los siguientes elementos: tablero, papelógrafo, marcadores, retroproyector de acetatos y de opacos, computador unidad de disquete y/ disco compacto, vídeo beam, filmadora y grabadora.

Por ello, conviene que quienes vayan a necesitar estos elementos se lo hagan saber a la entidad, con suficiente anticipación para que ésta los consiga y los tenga dispuestos para la Audiencia; por supuesto que como desarrollo del principio de gratuidad, los costos que implique la disposición de estos elementos corren por cuenta de la entidad oficial.

Iniciada la intervención a quien corresponda, no es necesario que esta diligencia se convierta en un dictado en donde quien habla espera que un escribiente, de manera fiel y precisa, recoja por escrito todo lo que aquel va diciendo; es suficiente con que se consigne en medio magnético (grabadora o filmadora); quien preside la audiencia irá tomando nota personal de los aspectos más sobresalientes de las intervenciones para tenerlas en cuenta en el momento en que vaya a proferir fallo, o para la toma de otra decisión.

2.12 SUSPENSIÓN DE LA AUDIENCIA

Muy pocas serán las audiencias que no necesiten de un aplazamiento, previo decreto de suspensión; los casos más usuales de suspensión son los siguientes, aunque insistiendo por nuestra parte que la práctica de pruebas debe realizarse concentradamente y en las sesiones consecutivas que sean necesarias:

1. Cuando se tuviere que resolver alguna cuestión incidental que por cualquier causa fundada no pueda decidirse en el acto.
2. Cuando sea necesario practicar alguna diligencia fuera del lugar de la Audiencia y no pudiere verificarse en el tiempo intermedio entre una y otra sesión.
3. Cuando no comparezcan los testigos, o los peritos o el disciplinado y su defensor y se considere indispensable su presencia. Es posible que no sea

necesaria la suspensión (por ejemplo, existe pluralidad de disciplinados y faltan algunos; al igual, si se trata de apoderados); en este evento, se puede continuar con la Audiencia y la práctica de las demás pruebas; y después que se hayan evacuado, suspenderla hasta que comparezcan los ausentes.

4. Cuando el competente, el representante del ministerio público, el disciplinado o su apoderado sufiere quebrantos de salud, o se le presenta alguna situación de calamidad, o sufiere enfermedad que no le permita asistir, ni pueda ser reemplazado el último sin grave inconveniente para la defensa del disciplinado.

5. Cuando revelaciones, retractaciones o confesiones que no se esperaban produzcan alteraciones sustanciales en las incriminaciones formuladas en el Auto de Citación a Audiencia, obligando a decretar nuevas pruebas.

6. Cuando no comparezcan testigos, peritos y el competente considere necesaria las declaraciones o experticias de unos y otros. Con todo, en casos como este se podrá decretar la continuación de la audiencia y practicar otras pruebas que no dependan de las que faltan por acopiar.

7. Cuando por error en la calificación jurídica o por prueba sobreviniente sea necesario variar el Auto de Citación a Audiencia; esta situación puede presentarse por cambio en la adecuación disciplinaria de los hechos que impliquen un mayor grado de participación, de perturbación del servicio, un mayor daño social de la conducta, circunstancias éstas que o no habían sido consideradas en el acusatorio inicial o que se habían descartado de manera expresa. Será necesario, entonces, darle oportunidad a los sujetos procesales para que se refieran a estas situaciones, para que aporten, soliciten la práctica de nuevas pruebas y modifiquen las conclusiones que han podido ofrecer.

2.13 SUSCRIPCIÓN DEL ACTA

Del desarrollo del proceso oral se levantará acta en la que se consignará, en forma sucinta, lo acontecido en ella; es decir, el contenido esencial de las pruebas practicadas, las reclamaciones y constancias producidas y las decisiones tomadas; se firmará por quienes intervinieron.

El Acta puede y debe completarse, pero no sustituirse, por cualquier medio de reproducción mecánica, oral o escrita, de cuya autenticidad no exista duda: las pruebas y diligencias pueden ser recogidas y conservadas en medios técnicos y su contenido se consignará por escrito sólo cuando sea estrictamente necesario.

2.14 EL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

Concluidas las intervenciones se debe producir el fallo, lo cual puede ocurrir una vez termina la última intervención, o preferir el aplazamiento de la Audiencia y proferir la decisión dentro de los dos (2) días siguientes.

En el fallo se deberán resolver todas las cuestiones que hayan sido objeto del proceso, sancionando o absolviendo a los disciplinados, tanto por la falta principal como por sus conexas.

También se resolverán las cuestiones referentes a solicitudes de nulidad total o parcial aunque, se supone, que peticiones en este sentido ya han sido resueltas con anterioridad; con todo, si queda pendiente alguna, en el fallo se debe resolver, al igual si ha habido recusaciones.

2.14.1 Valoración Probatoria

- **Persuasión Racional:** En cuanto a las regulaciones que rigen la actitud crítica que corresponde asumir al fallador frente al acervo que se ofrece a su juicio y que le permitirá establecer la *quaestio facti* y la *quaestio juris*, se acoge la teoría de la persuasión racional o libre valoración.

Existen cuatro sistemas de apreciación probatoria en las diferentes legislaciones: el de la convicción íntima, según el cual, “la escogencia de la prueba y el valor de ésta dependen del libre arbitrio del juez”; el sistema de la prueba tarifada legalmente, en el que con base en principios presumiblemente técnicos, el legislador señaló parámetros de valoración y valores a las pruebas, hacia una verdad formal, que se reconoce de acuerdo a estos criterios; el sistema de la persuasión racional, (el que actualmente impera en nuestro sistema), que se rige por la apreciación de los medios a la luz de las reglas de la sana crítica, es decir, con libertad para el juez, siempre y cuando realice su análisis en conjunto y según las reglas referidas (art. 254 C P P); finalmente, sistemas mixtos que combinan el de la tarifa legal con cualquiera de los otros.

- **Reglas:** existen reglas generalizadas, que guían la convicción del fallador, mediante imperativos abstractos tales como, la apreciación conjunta e integral de las pruebas, bajo las reglas de la sana crítica, la lógica, la ciencia, la experiencia y el sentido común.

- **La sana crítica:** Es un concepto abstracto que se edifica en base a la lógica, la experiencia, la sociología, los postulados de la ciencia o técnica pertinentes al análisis de la respectiva probanza, la racionalidad y el sentido común, que se han de aplicar al momento de analizar la prueba. Sin embargo, su indefinición impide la existencia de aspectos concretos a seguir, lo que no obsta para

formular reproches a la actividad valorativa del juez, cuando éste distorsiona el medio, ya sea por aumentar su expresión, disminuirla o tergiversar su contenido; así mismo, cuando existe un apartamiento de los parámetros enunciados.

Estos conceptos se pueden reducir a las siguientes definiciones: *la lógica* -no en sentido filosófico-, se concreta en un proceso deductivo, discursivo y descendente que pasa de lo general a lo particular, de una proposición a otras, hasta llegar a la que se considera la conclusión del ejercicio (Ferrater Mora José). A su turno, la sana crítica puede definirse como el juicio razonado apoyado en proposiciones lógicas correctas y fundado en observaciones de experiencia confirmadas por la realidad.

La experiencia, se entiende como la confirmación o posibilidad de confirmación empírica y sensible de datos; o como las vivencias previas del analista en un mismo sentido.

El sentido común, es el conjunto de ideas, hábitos y formas de pensar que el hombre ha elaborado en su actividad práctica cotidiana.

La ciencia, como un “sistema, históricamente formado de conocimientos ordenados cuya veracidad se comprueba y puntualiza constantemente en el curso de la práctica social”.¹⁷

“Cuando el fallador se encuentra en presencia de atestaciones que si bien no coinciden en su totalidad, pero sí en lo fundamental, puede extractar de ellas lo que estime importante para formarse su propio juicio y desechar aquello que le resulte mendaz o intrascendente. De allí que sea imprescindible la verificación integral de los medios probatorios por parte del juzgador”:¹⁸

Se pueden dar errores en la apreciación de la prueba como la suposición, la omisión y falsos juicios de identidad (tergiversación, reducción, adición).

2.15 LOS RECURSOS

El fallo será absolutorio o sancionatorio; en los procesos de doble instancia contra uno u otro fallo procede recurso de apelación que podrá ser interpuesto

¹⁷ PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN. Doctrina de la Procuraduría General de la Nación, Jurisprudencia de la corte Constitucional. Tomo II. Bogotá: Instituto de Estudios del Ministerio Público, 2003, p. 435

¹⁸ *Ibíd.*

por el afectado o su apoderado en el evento de que el disciplinado haya sido sancionado; si es absolutorio, el quejoso, que demuestre interés jurídico, puede interponer el mismo recurso.

Para la interposición, será suficiente la manifestación expresa que dentro de la diligencia haga el sancionado o su apoderado en el sentido de que apela la decisión tomada; no es necesario expresar contra qué parte del fallo se acude ante el superior; no se requiere, tampoco, de ningún ritual especial, ni de adoptar fórmulas sacramentales; basta manifestar que se apela y esto es suficiente para entender que la apelación procede en los aspectos desfavorables de la providencia.

En otro contexto, si el sancionado manifiesta su conformidad con la sanción y su defensor insiste en la interposición del recurso, prevalecerá la posición del segundo, a menos que, algo inusual, el disciplinado le revoque, en ese mismo acto, el poder otorgado y reitere su posición de no apelar.

Interpuesto el recurso, se lo debe sustentar en forma oral o escrita dentro de los dos (2) días siguientes. En el escrito o en la sustentación oral de formalización del recurso de alzada, que se presentará ante el funcionario que dictó la resolución que se impugna, se deberán exponer en forma ordenada y clara las alegaciones sobre supuesta violación de las normas constitucionales y/o legales, desconocimiento de garantías procesales, error en la apreciación de las pruebas, etc. o, para decirlo en términos de la Corte Suprema de Justicia, señalar en concreto las razones del disenso con la providencia recurrida.

Si en el recurso se demanda la declaratoria de nulidad parcial o total por infracción de normas o garantías procesales que fueron causa de la indefensión del apelante, se deberá conceder el recurso para que el superior resuelva de conformidad. El recurso será decidido dos (2) días después por el superior y su notificación se hará en estrados.

Si se interpone el recurso de apelación pero no se lo sustenta, el recurso se declarará desierto mediante providencia de impulso procesal contra la cual no procede recurso alguno; se notifica en forma personal, o por estado.

2.16 EL TRÁMITE EN LA SEGUNDA INSTANCIA. LOS TÉRMINOS PARA RESOLVER

Interpuesto y sustentado el recurso de apelación, sea en forma oral en audiencia o por escrito dentro de los dos (2) días siguientes, el funcionario de primera instancia lo concederá en forma inmediata mediante providencia de

sustanciación en la que indicará el efecto en que se concede, que en el caso del fallo es en el suspensivo; remite el expediente sin formalidad alguna y queda suspendida su competencia, razón por la cual no puede continuar con el conocimiento del proceso disciplinario.

El superior, una vez recibido el expediente, concederá el recurso de apelación y determinará el efecto que corresponda, debiendo, en todo caso, comunicar esta decisión al inferior; esta decisión la debe tomar dos (2) días después y es precisamente el término que se señala en el artículo 180: “será decidido dos días después por el respectivo superior”.

A partir de este momento el superior dispone de un término de veintidós y medio días (22½) para tomar la decisión final.

Valga la aclaración: no es que el superior deba decidir el recurso de apelación dentro de los dos (2) días siguientes, confirmando o revocando la decisión del inferior; no; lo que debe hacer en este lapso es concederlo, pero no decidirlo; y este acto de concesión, que se materializa en un auto de impulso procesal, tiene como finalidad advertirle al funcionario de primera instancia que el recurso interpuesto ya está concedido y que, por lo tanto, si el efecto es en el suspensivo, indicarle que se abstenga de tomar decisión que implique una ejecución precipitada del fallo.

En los organismos del Estado se ha pensado que como en el artículo 180 del Código Disciplinario Único se expresa que el recurso de apelación “será decidido dos días después por el respectivo superior”, se está significando que dentro de tan breve lapso él debe confirmar, revocar o modificar el fallo de primera instancia; no; este término de dos días, repito, es para que el superior conceda o deniegue el recurso que ya otorgó el de primera instancia, pero no para que lo resuelva de fondo.

Pensar de otra forma conduciría al error de creer que cualquier recurso de apelación concedido por el funcionario de primera instancia debe ser, necesariamente, decidido por el superior y en el mínimo término de dos días; de ninguna manera, porque puede ocurrir que el de primera instancia conceda un recurso de apelación contra una decisión para la cual no está consagrado, o que lo conceda a sabiendas de que no fue sustentado, o que fue interpuesto en forma extemporánea, o por quien carece de interés jurídico; o que el expediente contenga centenares o miles de folios que haga impensable tomar una decisión justa en tan poco espacio de tiempo.

La decisión de conceder un recurso por parte del funcionario de primera instancia no obliga al de segunda instancia; aún concedido el recurso por el a quo, el ad quem lo puede rechazar, o incluso declararlo desierto.

En otras palabras, el ad quem “siempre debe estudiar los presupuestos de validez del proceso, en virtud de que no estará en capacidad de proferir un fallo cuando medien actos procesales que puedan hacer ineficaz la actuación cumplida”.⁷

En este sentido el mandato vertido en los artículos 178 y 214 inciso segundo es claro desarrollo de principios rectores (debido proceso, reconocimiento de la dignidad humana, derecho de defensa, justicia material): “Los términos señalados en el procedimiento ordinario para la segunda instancia, en el verbal, se reducirán a la mitad”.

Entonces, en resumen: producido el fallo de primera instancia, contra el mismo se puede interponer, en el acto mismo de la notificación en estrados, recurso de apelación que debe ser sustentado oralmente o por escrito en la misma diligencia de audiencia o por escrito dentro de los dos días siguientes.

Sustentado el recurso, el funcionario de primera instancia lo concede y, de inmediato, remite la actuación al de segunda instancia; si el superior concede la apelación, lo que debe hacer dos días después, determinará el efecto que la corresponda y comunicará esta decisión al inferior. Si se trata de fallo, el superior decidirá dentro de los veintidós y medio (22 ½) días siguientes.

Si el superior deniega el recurso de apelación (que ya fue concedido por el inferior), devolverá la actuación al de primera instancia para que proceda a hacerlo efectivo y para que se inicie el proceso de ejecución de la sanción, por parte del nominador.

Concedido el recurso, el superior tiene varias limitaciones como, por ejemplo, el de que no puede resolver sobre la integridad del fallo recurrido sino sólo acerca de los aspectos impugnados, o que no puede resolver sobre los no apelantes, ni extender su competencia a materias que no son objeto de la impugnación, etc.; también se encuentra la no reformatio in pejus, que significa que la competencia del ad quem está limitada, en cuanto al contenido de su decisión, a lo desfavorable al apelante, razón por la cual no podrá modificar lo decidido por el inferior en lo que beneficie, favorezca o aproveche al recurrente. Si desconoce este principio de la no reformatio in pejus se incurre en nulidad del proceso por falta de competencia.

La reformatio in pejus no significa prohibición de cualquier enmienda, sino sólo aquella que implique agravación de la situación del apelante, que le ocasione un perjuicio.

⁷ BERNAL CUELLAR, Jaime y MONTEALEGRE L., Eduardo. El Proceso Penal. Bogotá: Universidad Externado de Colombia. 1995, p.152

Porque puede resultar necesario introducir modificaciones al fallo objeto de la apelación en puntos que son desfavorables al recurrente, pero que estén inescindiblemente vinculados al objeto de la apelación y que no puedan coexistir; en esta situación el superior queda facultado para introducir reformas en ambos sentidos (en lo favorable y en lo desfavorable) ya que de lo contrario, como advierte DEVIS ECHANDÍA, podría incurrir en contradicción.

Si existe pluralidad de apelantes, es decir, no se da la figura del apelante único, el funcionario de segunda instancia adquiere competencia para revisar y, con ello, reformar el fallo en todos sus aspectos por cuanto lo favorable a uno de los sujetos procesales podrá ser desfavorable al otro.

El instituto de la reformatio in pejus es otra reliquia jurídica, cuando se tenía el concepto de un proceso civil que era una contienda privada, de interés particular; de allí saltó al proceso penal, luego al disciplinario, y ahora lo tenemos entre nosotros como una garantía constitucional.

2.17 TERMINOS DE LEY EN EL PROCEIMIENTO VERBAL

Los términos en el procedimiento verbal según la Ley 734 de 2002 son:

1. El término para rendir versión verbal o escrita sobre las circunstancias de comisión de la falta son dos (2) días (Art.177).
2. Notificación personal: dos (2) días siguientes a la expedición del auto de citación (Art. 186).
3. Fijación de Edicto: dos (2) días (Art. 186 inciso segundo). Si no comparece el investigado, se le designa defensor de oficio.
4. Iniciación de la Audiencia: dos (2) días a partir de la notificación del auto de citación a audiencia (Art. 177).
5. Para solicitar y aportar pruebas: dentro del curso de la audiencia (Art. 177 inciso segundo).
6. Practica de pruebas dentro de la audiencia: tres (3) días (Art. 177, inciso segundo).
7. Suspensión de la audiencia para práctica de pruebas por fuera de la misma: cinco (5) días máximo (Art. 177).

8. Suspensión de audiencia para proferir la decisión: dos (2) días máximo (Art. 178).

9. Suspensión de la audiencia para sustentar el recurso contra la decisión: dos (2) días (Art. 180).

10. Para proferir fallo de segunda instancia: dos (2) días (Art.177).

2.18 REMISIÓN AL PROCEDIMIENTO ORDINARIO

Los aspectos no regulados en el procedimiento verbal se regirán por lo dispuesto en el capítulo referente al “Procedimiento Disciplinario Especial ante el Procurador General de la Nación”, y por lo señalado en el “Procedimiento Ordinario”, siempre y cuando no se afecte su naturaleza especial.

3. DESARROLLO DEL PROCEDIMIENTO VERBAL EN LA OFICINA DE CONTROL DISCIPLINARIO INTERNO DE LA GOBERNACIÓN DE NARIÑO

3.1 EL CONTROL DISCIPLINARIO INTERNO

Según la Corte Constitucional en sentencias C-417/93, C-251/94, y C-427/94, el control disciplinario es un elemento indispensable de la Administración Pública, en la medida en que, el mismo se orienta a garantizar que la función pública sea ejercida en beneficio de la comunidad y para la protección de los derechos y libertades de los asociados. De esta manera, el derecho disciplinario "... está integrado por todas aquellas normas mediante las cuales se exige a los servidores públicos un determinado comportamiento en el ejercicio de sus funciones, ya que los servidores públicos no solo responden por la infracción a la Constitución y a las leyes sino también por la omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones (C.P. art. 6)".

De conformidad con la Constitución, el control disciplinario de la Administración Pública, se ejerce en dos niveles. Por un lado, está el control externo, directamente previsto en la Constitución, y cuyo ejercicio corresponde a la Procuraduría General de la Nación y, por otro, el control interno, desarrollado por la ley a partir de la Constitución, y que es el que se ejerce por cada una de las entidades que forman parte de la Administración Pública, en desarrollo de la potestad sancionadora de la Administración.

En principio, el control disciplinario interno es una consecuencia de la situación de sujeción y de subordinación jerárquica en la que se encuentran los servidores públicos, con el objeto de mantener el orden en las diferentes entidades del Estado y para garantizar que las mismas respondan a las finalidades del Estado previstas en la Constitución.

En este orden de ideas, el control disciplinario interno, por su misma naturaleza, estaba confiado a los respectivos superiores jerárquicos, en quienes reside la responsabilidad de velar por que cada una de las dependencias del Estado se oriente a las finalidades del servicio público que le son propias. A ese efecto, el control disciplinario constituye una valiosa herramienta de la administración.

En el régimen de la Ley 13 de 1984, la potestad sancionadora residía, para ciertos eventos, en el superior inmediato del investigado, como un instrumento para permitirle mantener el orden en las dependencias de las que era responsable, en otros, en el jefe del organismo o de la dependencia

correspondientes y finalmente, en otros, en el nominador. Cuando fuere procedente iniciar una acción disciplinaria, la ley contemplaba la necesidad de que el funcionario competente designase a un funcionario investigador, que debía ser de igual o superior jerarquía a la del investigado, para que adelantase la respectiva investigación disciplinaria.

En 1995, la Ley 200 de ese año, en su artículo 48, introdujo la figura de la unidad u oficina de control disciplinario interno. No obstante que de acuerdo con la citada disposición a tal unidad u oficina le correspondía conocer en primera instancia de los procesos disciplinarios que se adelantasen contra los servidores de la misma entidad, y conforme al artículo 49 de la misma ley, “cuando en este código se utilice la locución *control interno o control interno disciplinario* de la entidad debe entenderse por tal la oficina o dependencia que conforme a la ley tenga a su cargo el ejercicio de la función disciplinaria”, la Corte, en la sentencia C-044/98, precisó que al armonizar estas disposiciones con lo previsto en los artículos 57 y 61 del código, este último en cuanto que dispone que, cuando la falta sea leve, corresponde al jefe inmediato del investigado fallar el proceso en única instancia, y que “cuando se trate de la comisión de falta calificada como grave o gravísima, el jefe de la dependencia o de la seccional o regional correspondiente fallará el proceso en primera instancia, en cuyo caso la segunda instancia le compete al nominador”, era forzoso concluir que la unidad u oficina de control interno era competente para llevar a cabo la investigación disciplinaria, pero que la decisión de instancia corresponde al jefe del organismo o al nominador.

Posteriormente la Ley 734 de 2002 avanzó en el rediseño del régimen disciplinario al puntualizar que la unidad u oficina de control interno que debe organizarse en todas las entidades u organismos del Estado le corresponde conocer y fallar en primera instancia los procesos disciplinarios que se adelanten contra los servidores de la respectiva entidad.

De acuerdo con lo dispuesto en el numeral 32 del artículo 34 de la Ley 734/2002 dicho sistema de control disciplinario interno debía implementarse a más tardar para la fecha en que entrase en vigencia el nuevo Código Disciplinario, siempre y cuando existiesen los recursos presupuestales para tal efecto.

Se dispuso así mismo en esa norma, que correspondía al Departamento Administrativo de la Función Pública, hacer las recomendaciones a las distintas entidades públicas en orden a la organización del control disciplinario interno.

A este efecto el Departamento Administrativo de la Función Pública, en conjunto con la Procuraduría General de la Nación expedieron la Circular DAFP – PGN No. 001 de 2002, dirigida a los representantes legales de los organismos y entidades de las ramas y órganos del Estado en todos sus órdenes y niveles, en la que, en lo fundamental, se precisa lo siguiente:

a). A efectos de garantizar tanto la autonomía de la Unidad u Oficina de Control Disciplinario Interno y el principio de la segunda instancia, la cual, por regla general corresponde al nominador, así como la racionalidad de la gestión, el mecanismo para cumplir la función disciplinaria será la conformación de UN GRUPO FORMAL DE TRABAJO, mediante acto interno del jefe del organismo, adscrito a una de las dependencias del segundo nivel jerárquico de la organización, coordinado por el Director de dicha dependencia.

b). En el evento en que la magnitud de la entidad o la índole de la función, determinen un volumen significativo de procesos disciplinarios, que haga necesaria la creación de una oficina disciplinaria dentro de la estructura formal de la entidad, deberá adelantarse el trámite técnico, administrativo y presupuestal necesario para formalizar, en una norma expedida por autoridad competente, (Decreto Nacional, Ordenanza Departamental, Acuerdo Distrital o Municipal) la Oficina Disciplinaria, con la denominación que corresponda a la estructura organizacional (ejemplo: Subdirección, División, Oficina, Unidad, etc, de Control Disciplinario Interno).

A dicha dependencia se asignará los cargos que se requiera, ya sea modificando la planta de personal o reubicando internamente los ya existentes. La segunda instancia en este caso recaerá en el nominador.

Las entidades y organismos que ya cuenten con la oficina o el grupo antes descritos, continuarán con ellos, adecuándolos a las condiciones señaladas en el Código y las nuevas competencias contempladas en el mismo.

Cuando la entidad cuente con una planta de personal muy reducida, que haga imposible la conformación del grupo de trabajo, la función disciplinaria se ejercerá, de conformidad con lo previsto en el párrafo 3º del artículo 76 del CDU, por el jefe inmediato del investigado y la segunda instancia corresponderá al superior jerárquico del mismo. En este caso se entiende por jefe inmediato a la luz de las normas de administración de personal vigentes, el coordinador o jefe de la dependencia o el jefe del organismo según el caso.

Cuando el superior inmediato sea el jefe del organismo, la segunda instancia corresponderá a la Procuraduría General de la Nación, a través de funcionario competente en dicho organismo de control.

Conforme a la sentencia C-095/93, se puede concluir que la Ley 734 de 2002, modificó la manera tradicional como se desarrollaba el control disciplinario interno de las distintas entidades del Estado. En efecto, con anterioridad ha dicha ley, el control interno suponía una relación jerárquica funcional entre el

sujeto disciplinable y el titular de la acción, es decir, el poder disciplinario era siempre ejercido por el superior inmediato del investigado. Hoy por hoy, en principio y salvo las excepciones que son objeto de censura en este proceso, el control disciplinario interno, en su primera instancia, es competencia de la unidad u oficina especializada que debe organizarse en cada una de las entidades o los organismos del Estado.

El control interno disciplinario es un control diferente al control interno de gestión. Mientras el control interno disciplinario se fundamenta en los artículos 123 y 109 de la C.P, el control interno de gestión lo hace en el artículo 269 de la Carta Política.

El control interno desarrollado por la Ley 87/93, es un sistema que busca armonizar como un todo las normas, los métodos y procedimientos utilizados para el desarrollo de las actividades asignadas a la entidad, con el fin de lograr las metas y los objetivos propuestos dentro de los marcos de una planificación integral, utilizando los mecanismos e instrumentos de seguimiento y evaluación que permita la retroalimentación del ciclo de operaciones. La oficina de control interno es un elemento integrador del sistema de control interno, y como tal, ejerce el control sobre los controles de la entidad y asesora a todos en este aspecto, realiza el seguimiento y la evaluación necesaria para verificar que todos los funcionarios se dirijan en la dirección correcta, esto es, que cumplan con los objetivos previstos en el Plan Estratégico y se desarrollen en debida forma todos los elementos que conforman el sistema de control interno.

La oficina de control interno de gestión tiene un carácter eminentemente asesor, en cuanto compila la información y rinde los informes a las directivas, luego del análisis de la forma como opera el sistema de control interno en cada una de las dependencias de la entidad y sugiere los mecanismos necesarios para mejorar las deficiencias detectadas, para que el jefe de la entidad pueda fijar las políticas requeridas y, dentro de estos marcos, cada jefe y cada funcionario pueda tomar las medidas necesarias para lograr una eficaz organización de la administración, la eficiencia en todas las actividades y el logro de las metas y objetivos propuestos en el plan estratégico.

Mientras el control interno es ejercido por todos y cada uno de los funcionarios, con la asesoría y coordinación de la oficina de control interno de gestión, el control interno disciplinario, es el producto del poder punitivo del Estado y de la situación de subordinación, del control jerárquico, y se ejerce al interior de cada entidad exclusivamente por los funcionarios competentes los cuales deben gozar de total autonomía (Ley 734 de 2002, artículo 34.32).

Ambas oficinas deben estar al mas alto nivel. La oficina de control interno de gestión debe depender como órgano asesor, del representante legal de la entidad, gerente o director. La oficina de control interno disciplinario debe estar

dirigida por un funcionario de igual o superior jerarquía al secretario general para poder investigar a todos los servidores públicos de la entidad.

Los funcionarios que dirijan estas oficinas deben ser de las mas altas calidades morales, desprejuiciados, autónomos e imparciales y de demostrable eficiencia profesional. La oficina de control interno de gestión deberá evaluar de forma especial la gestión de la oficina de control interno disciplinario por mandato de la ley. Igualmente el jefe de control interno disciplinario, (suponiendo que las dos están al mas alto nivel) podrá disciplinar al jefe de la oficina de control de gestión por negligencia en su actuar.

3.2 CREACIÓN DE LA OFICINA DE CONTROL DISCIPLINARIO INTERNO DE LA GOBERNACIÓN DE NARIÑO

La Oficina de Control Disciplinario Interno de la Gobernación de Nariño fue creada a partir del Grupo de Control Interno Disciplinario, mediante Ordenanza No. 032 de agosto 1 de 2002, modificándose de esta manera la estructura de la Gobernación de Nariño, y acatando así lo preceptuado por el artículo 76 de la Ley 734 de 2002, donde se establece que toda entidad u organismo del Estado, con excepción de las competencias de los Consejos Superior y Seccional de la Judicatura, deberá organizar una unidad u oficina del más alto nivel, cuya estructura jerárquica permita preservar la garantía de la doble instancia, encargada de conocer y fallar en primera instancia los procesos disciplinarios que se adelanten contra sus servidores.

3.2.1 Funciones de la Oficina de Control Disciplinario Interno. De conformidad con la Ley 734 de 2002 y la Circular DAFP – PGN No. 001 de 2002, la Gobernación de Nariño estableció las siguientes funciones para la Oficina de Control Disciplinario Interno:

- Adelantar de conformidad con la ley las indagaciones preliminares e investigaciones disciplinarias en contra de los empleados de la Gobernación de Nariño.
- Fallar en primera instancia los procesos disciplinarios que se adelantan en la dependencia.
- Llevar el registro de las investigaciones y sanciones que se adelanten e impongan en contra de los servidores públicos de la Gobernación de Nariño.

3.2.2 Grupo de Control Disciplinario Interno. Fue creado mediante Resolución No. 0236 del 7 de mayo de 2002, integrado por tres profesionales del Derecho y una Secretaria, que actualmente se encuentran a cargo de la Jefe de

Oficina. En la citada Resolución se establece que el grupo de Control Interno Disciplinario es el encargado de la instrucción de los procesos en contra de los funcionarios del Departamento, con la entrada en vigencia de la Ley 734 de 2002 se delimita el Concepto de Control Interno Disciplinario y se amplían las funciones de las dependencias, oficinas o grupos encargados del mismo, razón por la cual, se hace necesario precisar funciones específicas.

Funciones del Grupo de Control Interno Disciplinario:

- Adelantar las indagaciones preliminares o las investigaciones disciplinarias, con base en las quejas o aviso de otras autoridades.
- Practicar y valorar las pruebas que sean necesarias para el esclarecimiento de los hechos.
- Formular los cargos a que haya lugar y escuchar en descargos a los investigados, respetando en derecho a la defensa.
- Proferir los fallos de acuerdo con la competencia señalada en el Código Único Disciplinario.
- Tramitar y decidir, cuando sea del caso, los recursos interpuestos contra las providencias que dicte en desarrollo de sus funciones.

La actividad desplegada por los funcionarios de la oficina se encuentra amparada en la Constitución Política que autoriza en varios de sus preceptos la potestad disciplinaria como manifestación de la Función Pública (Arts. 125, 277, 150 – 23 de la C.P.); en la actual ley disciplinaria Ley 734 de 2002 y en la Ley 200 de 1995, cuya vigencia deviene del régimen transitorio aplicable para aquellos procesos que al entrar en vigencia la Ley 734 de 2002 (6 de mayo de 2002), se encontraban en auto de cargos.

3.3 SUJETOS DISCIPLINABLES ADSCRITOS A LA OFICINA DE CONTROL DISCIPLINARIO INTERNO

La población objeto de control disciplinario interno corresponde a los servidores públicos de carrera administrativa, libre nombramiento y remoción y los vinculados provisionalmente. Es de aclarar que según el Decreto 262 de 2000 y las Resoluciones 017 y 018 del mismo año, de la Procuraduría General de la Nación, establecen la competencia para adelantar procesos disciplinarios a los gobernadores de los departamentos en cabeza de la Procuraduría General de la Nación, igualmente a los diputados de las Asambleas Departamentales por la

Procuraduría Regional y cada una de sus delegadas de los cuales por obvias razones no se ocupa la Oficina de Control Disciplinario Interno.

Teniendo en cuenta lo anterior se pudo establecer con esta investigación y conforme a la información suministrada por la Subsecretaría de Talento Humano de la Gobernación de Nariño, que el número de funcionarios disciplinables asciende a un total de 244 discriminados de la siguiente manera: (Ver Cuadro 2)

Cuadro 2. Funcionarios Gobernación de Nariño

CARGO	NUMERO	NIVEL
Secretarios	7	Directivo
Subsecretarios	14	Directivo
Jefe Oficina de Control Disciplinario Interno	1	Directivo
Jefe Oficina Asesora	2	Asesor
Asesor Despacho	5	Asesor
Tesorero	1	Ejecutivo
Almacenista	1	Ejecutivo
Director Banda	1	Ejecutivo
Profesional	79	Profesional
Profesional Especializado	2	Profesional
Músico Banda	40	Profesional
Técnico	8	Técnico
Secretaria Ejecutiva	9	Administrativo
Secretaria	13	Administrativo
Auxiliar Administrativo	25	Administrativo
Conductor	2	Operativo
Celador	18	Operativo
Auxiliar (mensajero)	3	Operativo
Auxiliar de Servicios Generales	12	Operativo
TOTAL	244	

FUENTE: Gobernación de Nariño. Subsecretaría de Talento Humano.

Es de resaltar que el número de sujetos disciplinables adscritos a la Oficina de Control Disciplinario Interno se incrementó notablemente por cuanto esta asumió la competencia para investigar y sancionar disciplinariamente a los docentes, administrativos y directivos docentes pertenecientes a la Secretaría de Educación Departamental, labor que antiguamente realizaban las Juntas Seccionales de Escalafón.

A partir de la implementación de la Ley 200 de 1995, más concretamente en su artículo 177, el cual señala que “Esta ley... será aplicada por la Procuraduría General de la Nación, por los personeros, por la administración central y descentralizada territorialmente y por servicios y por todos los servidores públicos que tengan competencia disciplinaria, se aplicará a todos los servidores sin excepción alguna y deroga las disposiciones generales o especiales que regulen materias disciplinarias a nivel nacional, departamental, distrital o municipal, o que le sean contrarias, salvo los regímenes especiales de la fuerza pública”. De acuerdo con lo anterior el Decreto 2277 de 1979 y su reglamentario 2480 de 1986, que regulaba el régimen disciplinario aplicable a los educadores oficiales escalafonados quedó derogado en esta materia y se cumplió la finalidad del Estatuto Disciplinario Único que buscaba unificar este régimen jurídico.

Por las razones expuestas, al número de sujetos disciplinables se suma el personal docente de la Secretaría de Educación Departamental que de acuerdo a información suministrada por esta secretaría a junio del presente año y teniendo en cuenta el Decreto No. 1383 de 23 de diciembre de 2003 que fijó la planta de personal esta quedó conformada de la siguiente manera: (Ver cuadro 3-4)

Cuadro 3. Planta de personal secretaría de educación departamental

CARGO	NUMERO
Directivos Docentes	483
Supervisores	23
Directores de Núcleo	42
Docentes	9.812
TOTAL	10.360

Fuente: Secretaría de Educación Departamental. Decreto 1383 de 23 de diciembre de 2003.

Cuadro 4. Directivos Docentes Secretaría de Educación Departamental

CARGO	NUMERO
Rectores	221
Directores Rurales	66
Coordinadores	196
TOTAL	483

Fuente: Secretaría de Educación Departamental. Decreto 1383 de 23 de diciembre de 2003.

En estas circunstancias se establece que la sumatoria de los sujetos disciplinables corresponde a un total de 10.604, de los cuales el 97,6%

corresponden al sector docente, mientras el 2,3% a los funcionarios de la Gobernación de Nariño, razón por la cual en el sector docente es donde se realiza en mayor número de investigaciones disciplinarias.

3.4 DESEMPEÑO DE LA OFICINA DE CONTROL DISCIPLINARIO INTERNO

La actividad de esta oficina inicia con la queja, informe oficial, por remisión de asuntos de la Procuraduría Regional o los entes de control, noticia disciplinaria que una vez evaluada entra a turno para iniciar actuación, es importante señalar que en la actualidad existe congestión de asuntos en este despacho por cuanto existe un gran número de quejas que aún se encuentran sin tramitar por conductas disciplinarias ocurridas en los años 2001 y 2002, situación que tiene su origen como ya se explicó, en el hecho de la pérdida de la competencia disciplinaria de las Juntas Seccionales de Escalafón Docente, situación que se contempla en sentencia del Consejo de Estado, de 13 de abril de esa anualidad, Expediente 5122, con ponencia del Magistrado Manuel Urrueta Ayola, que definió las competencias disciplinarias de estos entes y en el que la alta corporación determinó que las únicas competentes para adelantar procesos disciplinarios al personal docente, directivo y administrativo docente, eran las oficinas de Control Disciplinario Interno.

Por la anterior circunstancia, a la Oficina de Control Interno de la Gobernación de Nariño pasaron mas de 700 expedientes de procesos que venían tramitándose en la Junta Seccional de Escalafón de Nariño, correspondientes a conductas realizadas durante los años 1997, 1998, 1999 y 2000.

A Diciembre de 2004, habían sido radicados el siguiente número de procesos por año:

- Año 2001	405 procesos
- Año 2002	269 procesos
- Año 2003	283 procesos
- Año 2004	305 procesos

A Septiembre de 2004 se encontraban terminados trescientos (300) procesos y en trámite mil doscientos nueve (1209), para esta fecha incluyendo a la jefe de la oficina, laboraban cuatro profesionales del derecho, con un promedio de 300 procesos anuales, cifra supremamente alta, si consideramos por ejemplo que según datos de la Procuraduría cada profesional lleva un promedio de cincuenta procesos.

Es preciso tener en cuenta que cada proceso disciplinario conlleva el agotamiento de varias etapas y la observancia de términos legales, pero fundamentalmente la proyección de providencias, tanto para autos como

sentencias, lo cual implica el estudio y análisis para cada caso concreto, dado que los actos proferidos por la oficina en primera instancia, son conocidos en segunda instancia por el Gobernador de Nariño, y estos a su vez pueden ser objeto de control jurisdiccional. Esta oficina tiene registro de sanciones a partir del 18 de julio de 2001.

También es necesario precisar que mas del 95% de las quejas e informes disciplinarios involucran al sector docente, directivo y administrativo docente.

Según información suministrada por la Oficina de Control Disciplinario Interno, para el año 2003 se llevaron a cabo las siguientes actuaciones:

Año 2003:

- Número de asuntos repartidos: 589*
- Número de asuntos por abogado: 147
- Número de procesos con indagación preliminar: 10
- Número de procesos con apertura de investigación: 132
- Número de procesos archivados: 69
- Número de procesos con pliego de cargos: 22
- Número de procesos con fallo absolutorio: 22
- Número de procesos con fallo absolutorio de primera instancia: 15
- Número de procesos con fallo de segunda instancia: 7

Para hacer un breve análisis del desempeño de la Oficina de Control Disciplinario en los años de estudio, se recurrió a las siguientes fórmulas:

Para promediar los asuntos por abogado:

$$\frac{\text{Número de asuntos repartidos}}{\text{Número de abogados}} = \text{Promedio de asuntos por profesional}$$

$$* \frac{589}{4} = 147$$

Aplicando la fórmula, encontramos que en promedio, cada uno de los profesionales de la dependencia tiene a su cargo 147 asuntos, lo cual determina un buen rendimiento laboral.

En vista de lo anterior es importante realizar las operaciones aritméticas tendientes a obtener los factores de EFICIENCIA Y EFICACIA de la oficina para el año en mención. Para las operaciones se tomo como cifras de referencia el número de procesos repartidos (589) y el promedio de asuntos por abogado (147), aclaramos que para realizar la evaluación exacta de los factores de eficiencia y eficacia del año 2003 se ha debido tomar como cifras de referencia el número de asuntos que ingresaron en dicho periodo, que fueron de (283)

asuntos, sin tener en cuenta el número de asuntos por abogado, por cuanto la evaluación es sobre el trabajo global de la oficina y no del trabajo de cada profesional.

Aplicando estos parámetros a las fórmulas de EFICIENCIA Y EFICACIA en el año 2003, obtenemos los siguientes resultados:

$$1). \text{ EFICIENCIA} = \frac{\text{Asuntos con actuación} \times 100}{\text{Asuntos repartidos 2003}}$$

$$\text{EFICIENCIA} = \frac{270 \times 100}{283} = 95,4 \%$$

De un total de 283 asuntos ingresados en el año 2003, la Oficina de Control Disciplinario Interno actuó sobre 270, demostrando una eficiencia del 95,4 %. Cabe aclarar que en esta evaluación se tuvo en cuenta el total de asuntos provenientes de la Secretaría de Educación correspondientes a años anteriores y que se encontraban represados en dicha secretaria y que al ser ingresados a la Oficina de Control Disciplinario Interno dispararon las cifras de referencia, pero cuyo trámite no fue responsabilidad de la Oficina de Control Disciplinario desde su creación y por lo tanto su inclusión como cifra en dichas operaciones indica un traslado de gestión negativa ajena a la responsabilidad de esta oficina.

$$2). \text{ EFICACIA} = \frac{\text{Asuntos con fallo} + \text{Asuntos Archivados} \times 100}{\text{Asuntos Repartidos 2003}}$$

$$\text{EFICACIA} = \frac{106 \times 100}{283} = 37,45\%$$

El resultado indica que de los asuntos tramitados en el año 2003, el 37,45% salieron con decisión que puso fin a la actuación.

Año 2004:

Aplicando los mismos criterios expuestos tenemos las siguientes cifras:

- Número de procesos radicados: 305
- Número de asuntos por abogado: 76.25
- Número de procesos con indagación preliminar: 24
- Número de procesos con apertura de investigación: 108
- Número de procesos con pliego de cargos: 61

- Número de procesos con fallo absolutorio y archivados: 80
- Número de procesos con fallo sancionatorio: 19

Aplicando las fórmulas de EFICIENCIA Y EFICACIA, tenemos:

$$1). \text{ EFICIENCIA} = \frac{\text{Asuntos con actuación} \times 100}{\text{Asuntos repartidos 2004}}$$

$$\text{EFICIENCIA} = \frac{292 \times 100}{305} = 95,7 \%$$

De un total de 305 asuntos ingresados en el año 2004, la Oficina de Control Disciplinario Interno actuó sobre 292, demostrando una eficiencia del 95,7 %.

$$2). \text{ EFICACIA} = \frac{\text{Asuntos con fallo} + \text{Asuntos Archivados} \times 100}{\text{Asuntos Repartidos 2004}}$$

$$\text{EFICACIA} = \frac{99 \times 100}{305} = 32.45\%$$

El resultado indica que de los asuntos tramitados en el año 2004, el 32,45% salieron con decisión que puso fin a la actuación.

Cuadro 5. Oficina de Control Interno Disciplinario Comparativo Actuaciones 2003 – 2004

	No. Asuntos radicados en el 2003	No. Asuntos radicados en el 2004	Comparativo
Acción	283	305	+ 22
Indagación preliminar	10	24	+ 14
Apertura Investigación	132	108	- 24
Cargos	22	61	+ 39
Fallo sancionatorio	22	19	- 3
Fallo absolutorio y archivos	91	80	+ 11

Fuente: Esta Investigación.

Cuadro 6. Oficina de Control Interno Disciplinario
Eficiencia - Eficacia 2003 – 2004

2003	2004
No. Asuntos 283	No. Asuntos 305
Eficiencia 95.4%	Eficiencia 95.7%
Eficacia 37.45%	Eficacia 32.45%

Fuente: Esta Investigación

Según los Cuadros No. 5 y 6, se observa que para el año 2004, en el desempeño de la oficina hubo un incremento en el número de asuntos radicados equivalentes a 22 en comparación con el año anterior, igualmente en actuaciones como: indagación preliminar (24), pliego de cargos (39) y número de fallos absolutorios y archivados (11); demostrando que las faltas e infracciones al Código Disciplinario Único han aumentado en detrimento de la Función Pública y el buen funcionamiento del Estado; por consiguiente aumentando también la actividad de la oficina. En actuaciones como: apertura de investigación y fallos sancionatorios, los valores disminuyeron en 24 y 3 asuntos respectivamente, lo que indica, que si bien aumentó el número de quejas la oficina no agilizó el trámite de los asuntos.

Respecto al comparativo de la eficiencia y eficacia en la Oficina de Control Disciplinario Interno, se puede establecer que a pesar de que el nivel de eficiencia se mantuvo en un porcentaje del 95%, que se puede catalogar como óptimo, no sucede lo mismo con la eficacia, la cual disminuyó en 5%, y se mantiene en un nivel inferior al 50% . Valga aclarar que la eficiencia es la relación entre el resultado alcanzado y los recursos utilizados, en un sentido más amplio es velar porque en igualdad de condiciones de calidad y oportunidad, la entidad pública obtenga la máxima productividad de los recursos que le han sido asignados y confiados para el logro de sus propósitos. Su cumplimiento garantiza la combinación y uso de los recursos, en procura de generación de valor y la utilidad de los bienes y servicios entregados en la comunidad.

En cuanto a la eficacia, se entiende como el grado de consecución e impacto de los resultados de una entidad pública en relación con las metas y objetivos previstos, se mide en todas las actividades y tareas en especial al concluir un proceso, un proyecto o un programa. Permite determinar si los resultados obtenidos tienen relación con los objetivos y con la satisfacción de las necesidades de la comunidad.

3.5 IMPLEMENTACIÓN DEL PROCEDIMIENTO VERBAL EN LA OFICINA DE CONTROL DISCIPLINARIO INTERNO

Acorde con los presupuestos de oralidad y publicidad en el Sistema Judicial Colombiano, se implementa el procedimiento verbal en la Oficina de Control Disciplinario Interno de la Gobernación de Nariño a finales del año 2002 y 2003, habiéndose tramitado 3 procesos, pero no en todos los asuntos en los que debía aplicarse, por cuanto no se contaba con los medios necesarios para hacerlo, pues existía cierto temor de los funcionarios por ser este un procedimiento relativamente nuevo, lo que implicaba mayor conocimiento y seguridad por parte de los profesionales quienes se mostraban temerosos a incurrir en errores. Paulatinamente se adoptó el procedimiento y para el año 2004 se aplicó normalmente en los casos que señala la Ley 734 de 2002.

Según información de esta oficina en el año 2004 se tramitaron 6 procesos verbales de conformidad con la procedencia de las faltas; para esta época el grupo de profesionales y jefe de la oficina, de acuerdo a la experiencia y capacitación adquirieron un grado mayor de confianza para la aplicabilidad de este procedimiento, obteniendo resultados positivos.

3.5.1 Las Quejas. Es de resaltar que a esta oficina llegan numerosas quejas, por parte no solo de los funcionarios sino de la ciudadanía en general, hecho que es favorable por cuanto la comunidad como tal ha perdido el miedo a denunciar cuando conoce o se siente afectada por comportamientos en que incurren los servidores públicos, lo anterior constituye una obligación como ciudadano, pues denunciar las actividades anómalas de quienes se ponen al margen de la Constitución, la ley o los reglamentos implica el ejercicio de la acción disciplinaria para beneficio de la sociedad en general. Para los años 2002 se recibieron 270 quejas, 2003, 281 y para el 2004, 336. (Ver Figura 6)

El artículo 70 del CDU, consagra la obligatoriedad de la queja por parte de todos los servidores públicos que de cualquier manera se enteren de la ocurrencia de un hecho que constituya falta disciplinaria y así lo hacen la mayoría de los funcionarios adscritos a la Gobernación, en especial en el sector educativo, donde se presentan el mayor número de quejas.

De las quejas recibidas, algunas de ellas especialmente las que realiza la comunidad son por hechos irrelevantes, faltos de claridad, precisión y exactitud, inciertos, dudosos, de imposible ocurrencia o con la presentación incorrecta o difusa de los hechos, para lo cual la oficina emite auto inhibitorio o de inadmisión. Para los años de estudio 2002 – 2004 se emitieron 7 autos inhibitorios y 1 de inadmisión.

Para esos mismos años, de acuerdo a la evaluación que realiza la oficina se archivaron 102 procesos fundamentalmente por que no existía certeza sobre el autor (s) de la falta o la ocurrencia de la conducta, esta actividad igualmente representa trabajo e inversión de tiempo para los profesionales del derecho que laboran en la oficina.

Algunos de los asuntos se remiten a otras entidades por falta de competencia, generalmente a la Oficina de Control Disciplinario Interno del Municipio de Pasto, Tumaco, Ipiales o a la Procuraduría Regional o Nacional. Para el periodo de estudio se remitieron 26 asuntos.

3.5.2 Indagación Preliminar. Respecto a este estudio, muy al contrario de lo que piensan algunos funcionarios y entidades que aplican el procedimiento verbal, es necesario que quien sea investigado, antes de ser citado a audiencia como usualmente lo hacen por confesión o flagrancia y en faltas calificadas como graves o gravísimas se le adelante a su favor una indagación preliminar con el fin de preservar un debido proceso en el que se respete los principios de legalidad, principio de defensa, presunción de inocencia, pues, de manera previa a la calificación del procedimiento puede presentarse las siguientes eventualidades:

1. Duda sobre la ocurrencia del hecho;
2. Duda sobre si la conducta es disciplinable o no, especialmente al tratarse de comportamientos de difícil identificación;
3. Duda sobre la existencia de las causales de exclusión de responsabilidad;
4. Duda sobre la plena identificación o individualización del presunto autor de la falta.

Por lo anterior es claro que el operador disciplinario debe, en las diligencias de indagación preliminar descartar las “dudas” relacionadas con lo anterior, a fin de establecer en la audiencia, de manera seria y coherente, alguna clase de responsabilidad disciplinaria, lo cual se logra si se respeta la etapa referida, muy a pesar del pensamiento de la Corte Constitucional a cerca de lo “eventual” de la indagación preliminar dentro del proceso disciplinario. (Ver Figura 7)

3.5.3 Citación a audiencia. Está claro que cuando no existan dudas sobre la procedencia de la investigación disciplinaria no es necesaria tramitar la etapa de indagación preliminar. En este evento, lo correcto es decretar la apertura de la investigación. (Ver Figura 8)

A efectos de poder señalar la fecha en que se realizará la audiencia, se debe tener en cuenta que a partir de la notificación al disciplinado o a su apoderado del pliego de cargos o del auto de citación a audiencia, dispone de un mínimo de diez (10) y un máximo de quince (15) días hábiles para realizarla, de conformidad con el CDU.

En el artículo 186 de la Ley 734 señala que la decisión que cita a audiencia se notificará personalmente al servidor público investigado, dentro de los dos días siguientes de su emisión, sin embargo, esta notificación no siempre se lleva a cabo puesto que muchos de los investigados residen en lugares muy alejados donde es difícil el transporte y las comunicaciones son deficientes, por lo tanto para estos se procede a realizar y a fijar edicto, por dos (2) para notificar la providencia. Una vez vencido este término, si no comparece el investigado se le designa defensor de oficio (art. 165 CDU) a quién se le notificará la decisión y con quien se continuará el procedimiento, sin perjuicio que el investigado comparezca o designe defensor.

Es de gran importancia tener en cuenta este aspecto puesto que los defensores son en algunas ocasiones los estudiantes de Consultorios Jurídicos y nuestra Universidad adolece de esta asignatura por lo cual los estudiantes no tienen la suficiente preparación para asumir un proceso de esta naturaleza.

3.5.4 Descargos. Luego de haberse notificado el pliego de cargos o auto de citación a audiencia el no admite recurso, ya sea de manera personal o por edicto, el disciplinado, su apoderado o el defensor de oficio podrán en el término de diez (10) días hábiles antes de la celebración de la audiencia o en el curso de ella (artículos 166, 177 y 187 del CDU), presentar escrito aportando y solicitando la práctica de pruebas o de descargos. El hecho de que este procedimiento sea denominado como verbal no quiere decir que los descargos se puedan presentar por escrito para ser leídos en la audiencia, lo que implica mayor preparación.

El disciplinado y/o su apoderado pueden: contestar, guardar silencio, aportar pruebas, solicitar se decreten pruebas, aceptar los cargos de manera simple, aceptar los cargos de manera calificada (o sea justificándose), invocar nulidades, invocar la aplicación de principios a su favor como la ejecutoriedad o cosa juzgada, non bis in idem y la prescripción de la acción.

En el procedimiento verbal el apoderado de oficio no puede adoptar estrategias pasivas, simplistas o de reconocimiento de la responsabilidad de su defendido, pues el está en la obligación de ejercer una defensa, pues el no hacerlo de manera ética puede acarrearle sanciones disciplinarias (artículo 17 y 93 del CDU en concordancia con la Ley 583 de 2000). Por esta razón enfatizamos en la importancia de una buena preparación en derecho disciplinario por parte de los estudiantes de Consultorios Jurídicos de las universidades, especialmente la Universidad de Nariño.

3.5.5 Celebración de la Audiencia. En la Oficina de Control Disciplinario Interno de la Gobernación de Nariño la etapa de celebración de la audiencia en el procedimiento verbal se desarrolla de la siguiente manera: llegado el día y la hora señalados se declara abierta la misma en las instalaciones de la

Gobernación donde funciona dicha oficina, pese a las limitaciones de infraestructura. Inicialmente se deja constancia de la presencia o no del disciplinado y de su apoderado, se da lectura al auto de citación a audiencia, solicitudes de pruebas y luego se pasa a resolver sobre la conducencia y pertinencia de las pruebas solicitadas y/o aportadas, igualmente se decretan las que de oficio que se consideren necesarias con el objeto de establecer el grado de responsabilidad del disciplinado con relación a la falta. (Ver Figura 9)

Cuando se niega decretar pruebas o no se acepta las aportadas por los sujetos procesales surge la posibilidad para la parte afectada de interponer recursos que debe sustentarlos en la misma diligencia, recurso de reposición si es de única instancia y de apelación si es de primera. Los efectos en que se conceden estos recursos según el inciso segundo del artículo 115 de la Ley 734 son: en el efecto suspensivo cuando se trate de la negativa total de pruebas cuando no se ha decretado de oficio. En el efecto diferido, cuando se trate de la negativa total de pruebas y se hayan decretado pruebas de oficio y en el efecto devolutivo cuando la negativa de pruebas es parcial.

3.5.6 Término para practicar las pruebas. Las pruebas que se pueden practicar en esta clase del proceso son todas aquellas pruebas que legalmente sean permitidas y que no corresponden a funciones de policía judicial. Generalmente el término para practicarlas es de tres días.

Si las pruebas se deben recaudar fuera de la oficina de Control Disciplinario Interno, y dependiendo de circunstancias como estado de vías, transporte, comunicaciones, etc, como por ejemplo los municipios de la Costa Pacífica, la jefe de la oficina comisiona a otro de igual o inferior categoría para que en el término no superior a diez (10) días diligencie el despacho comisorio, termino en el cual se suspende la audiencia de acuerdo a lo estipulado por el artículo 188 del CDU. En conclusión la prorroga puede ser hasta diez (10) días y no hasta cinco (5) días como lo establece el artículo 177 del CDU.

3.5.7 El fallo. Una vez recaudadas y practicadas las pruebas sigue la fase de las intervenciones por parte del Ministerio Público si lo hay, el disciplinado y el defensor, estos pueden utilizar todas las ayudas técnicas o didácticas para exponer sus argumentos, sin embargo, en la oficina el medio utilizado es la oralidad.

Posteriormente se hacen los descargos y se procede a fallar. La jefe de la Oficina de Control Disciplinario Interno procede a emitir el fallo de manera verbal y motivadamente en la misma audiencia, si tiene seguridad del contenido de los hechos, cargos, pruebas aportadas en la investigación, alegatos, ect, para lo cual evaluará bajo el principio de la persuasión racional y de la sana crítica los fundamentos fácticos y jurídicos del proceso. Si no está preparada para emitir el fallo puede suspender la audiencia por un término de dos (2) días.

El fallo puede ser: sancionatorio, absolutorio y fallo de terminación anormal del proceso. La jefe de la oficina debe tener en cuenta lo establecido en el artículo 170 del CDU, además de la calificación de la falta. (Cuadro 7)

Cuadro 7. Faltas y Sanciones en el Procedimiento Verbal

TIPO DE FALTA	SANCIÓN
Falta leve dolosa	Multa no inferior a 10 días ni superior a 180 días del salario básico mensual devengado por el sancionado al momento de la comisión de la falta.
Falta leve culposa	Amonestación escrita con copia a la hoja de vida de conformidad con los límites que establece el artículo 46 del CDU.
Falta grave dolosa	Suspensión del cargo e inhabilidad especial no inferior a un mes ni superior a doce meses.
Falta grave culposa	Suspensión del cargo no inferior a un mes ni superior a doce meses sin inhabilidad.
Falta gravísima dolosa o cometida con culpa gravísima.	Destitución del cargo e inhabilidad general de diez a veinte años.
Falta gravísima culposa	Suspensión del cargo con inhabilidad especial por un término no inferior a treinta días ni superior a doce meses. Si la falta constituye delito contra el patrimonio del Estado la sanción será la destitución del cargo e inhabilidad permanente artículo 122 C.P.

Fuente: Esta Investigación.

Para el fallo absolutorio se tiene en cuenta los artículos 73 y 150 del CDU. En caso de fallo por terminación anormal del proceso se tiene en cuenta: la prescripción de la acción disciplinaria, extinción de la acción por muerte del disciplinado o cosa juzgada o ejecutividad.

Según la jefe de la oficina, este tipo de procesos cuando terminan con fallo sancionatorio, es común que se instaure acción de tutela y posteriormente demanda ante la jurisdicción contencioso administrativa, la experiencia en estas etapas ha sido satisfactoria por cuanto los jueces de tutela han reconocido que los trámites se han aplicado cumpliendo a cabalidad las normas vigentes, salvaguardando los derechos fundamentales de los disciplinados. En el ámbito de lo contencioso administrativo existen varios procesos en marcha, de los cuales hasta el momento no se ha obtenido aun la primera sentencia.

3.5.8 Faltas y sanciones mas frecuentes en la oficina de Control Disciplinario Interno. Según información suministrada por la Oficina de Control Interno Disciplinario la falta que mas se tramita por el procedimiento verbal es el

abandono de cargo, descrita en el artículo 48, numeral 55 del CDU, que la Corte considera como:

Abandonar el cargo o el servicio implica la dejación voluntaria definitiva y no transitoria de los deberes y responsabilidades que exige el empleo del cual es titular el servidor público. En consecuencia, dicho abandono se puede presentar, bien porque se renuncia al ejercicio de las labores o funciones propias del cargo, con la necesaria afectación de la continuidad del servicio administrativo, o bien porque se deserta materialmente del cargo al ausentarse el servidor del sitio de trabajo y no regresar a él para cumplir con las labores asignadas, propias del cargo o del servicio. Corolario de lo anterior es que el abandono debe ser injustificado, es decir, sin que exista una razón o motivo suficiente para que el servidor se exima de la responsabilidad de cumplir con las funciones propias del cargo o servicio. Ello es así, porque de ser justificado el abandono del cargo o del servicio desaparece la antijuridicidad del hecho y por consiguiente la falta disciplinaria. (Sentencia C-769 de 1998)

Se complementa el numeral 55 del artículo 38 con el artículo 126 del Decreto 1950 de 1973, que tipifica la conducta y expresa que: “Hay abandono de cargo cuando el servidor público no asiste a su trabajo tres días continuos”. “...” La inasistencia menor a tres (3) días podría considerarse como ausentismo. Es importante señalar de cuantos días fue la ausencia presentada por el servidor público.

Puede presentarse abandono del servicio cuando el servidor público no cumple la función que le asignan en el servicio. Por ejemplo, falta en el mes cuatro días dejando días de por medio. Es decir, trabaja a intervalos. Este tipo de falta se puede complementar con jurisprudencia sobre abandono del servicio.

En los casos en los que se presenten faltas por abandono del cargo y del servicio, se debe hacer un proceso disciplinario que teniendo en cuenta la flagrancia en que se encontró al servidor público se debe según el artículo 175 del CDU, adelantar por el trámite del proceso verbal. Por otra parte hay que tener en cuenta que el servidor público debe permanecer en el desempeño de sus funciones hasta que se haga cargo de ellas quien ha de reemplazarlo, ha contrario sensu incurriría también en abandono injustificado del cargo, salvo autorización legal o reglamentaria de quién deba proveer el cargo conforme lo dispone el numeral 15 del artículo 40. En algunos casos es aplicable lo referente a la exclusión de responsabilidad, conocida como “el legítimo ejercicio de un derecho”, el cual debe ejercer sin acudir a las vías de hecho o al empleo de la violencia, cuando haya otros medios de ejercerlo.

De conformidad con nuestra investigación se verificó que la mayoría de los investigados por esta conducta corresponden al sector docente, razón por la cual se decidió consultar las posibles causas por las cuales estos funcionarios incurrían en esta falta, con este propósito se realizó una entrevista al Doctor Arturo Guerrero Santander, Presidente del Sindicato del Magisterio de Nariño, SIMANA, de cuyos apartes extractamos lo siguiente:

Según el presidente del Sindicato del Magisterio de Nariño, SIMANA, entre las principales causas que se presentan para que los docentes incurran en el abandono de cargo radica en que el régimen de la educación en Colombia tenía unas características muy especiales en años anteriores pues este sector estaba regido por el Decreto 2277 de 1979, vigente para un amplio sector de los docentes, quienes tenían la visión de que tenían derecho a tres días consecutivos de permiso, debidamente justificados, pero el estatuto no aclara si es al mes o una vez al año, permiso que puede ser otorgado por el rector y si es un directivo el jefe de núcleo. Con la expedición de la Ley 734 de 2002, se establece como falta disciplinaria el abandono de cargo que se configura por la ausencia injustificada de días e incluso de horas, lo cual ha creado confusión en este sector por falta de información.

La jornada laboral del docente tiene unas características especiales, ya que trabaja seis horas en la institución educativa y dos por fuera de ella, realizando trabajos como: preparación de clase, elaboración de materiales y ayudas educativas, evaluación de pruebas, ensayos de actividades culturales y entrenamiento deportivo, entre otras, situación que genera mala interpretación de la comunidad educativa en general y se presta para eventuales quejas.

Hay que tener en cuenta que la mayoría de los docentes laboran en lugares diferentes al lugar de residencia y se ven obligados a desplazarse hasta su sitio de trabajo diariamente o los fines de semana afrontando cantidad de imprevistos que se pueden presentar como: falta de transporte, vías de comunicación en mal estado, derrumbes, situaciones de orden público, entre otros; en esas circunstancias o llegan tarde o incluso faltan.

Con el nuevo Código Disciplinario Único, Ley 734 de 2002, la competencia para adelantar los procesos disciplinarios cambió, anteriormente era la Junta de Escalafón Seccional quien se ocupaba de investigar las faltas cometidas por los docentes, los cuales eran asistidos por la Oficina Jurídica del Sindicato, quien realizaba la asesoría, sustentación y defensa de los investigados, considerando las características propias de la labor docente, para que se discipline aquellas conductas que realmente ameritaban ser sancionadas. En la actualidad es la Oficina de Control Interno quien ejerce esta función la cual aplica

exegéticamente la ley sin contemplar circunstancias y suficientes elementos de juicio propios de la labor docente.

En muchos de los casos los docentes desconocen de que están siendo investigados, debido a que existe grandes limitaciones para la notificación, como por ejemplo las grandes distancias, inexistencia de medios de comunicación, situación de orden público, ya que gran cantidad de los docentes trabajan alejados de los centros urbanos, situación que obliga a la notificación por edicto y la asignación de defensor de oficio que por lo general son miembros de los Consultorios Jurídicos de las Facultades de Derecho, en muchos casos los docentes se enteran cuando ya han sido sancionados.

En vista de esta situación el sindicato ha tomado medidas de información respecto de la trascendencia y rigurosidad del nuevo Código Disciplinario Único, en las asambleas generales de docentes, plenum de presidentes, juntas de directivos y reuniones de comités y subdirectivas en los diferentes municipios del Departamento enfatizando que las ausencias deben estar debidamente justificadas y llevar el correspondiente soporte.

Una de las principales causas del abandono de cargo por parte de los docentes se da por la participación de estos en actividades de tipo sindical, pues el común de la gente e incluso las autoridades desconocen que estas actividades también son trabajo y son un derecho constitucional y legal; respecto de SIMANA, este está reconocido por ley, avalado por el Ministerio de Protección Social y facultado para convocar a las diferentes acciones de trabajo sindical entre ellas: foros, seminarios, talleres, cursos, capacitaciones, programas de tipo cultural, deportivo, movilizaciones, protestas, en torno a defender la educación pública en Colombia y el derecho laboral, actividades de las cuales se lleva estricto control. Situaciones que en muchos casos son desconocidas incluso por los compañeros directivos, que por discrepancias al interior del gremio son los que informan para que se les descuente los días no laborados y se les adelante procesos disciplinarios.

La falta de incentivos es otro factor que influye en el desempeño laboral, puesto que los salarios son bajos, muchos de los docentes tienen que cubrir gastos de hospedaje, alimentación, transporte, desestimulando el trabajo docente y haciendo de esta otra razón para que se incurra en dicha falta.

En cuanto a las sanciones el legislador quiso implementar sanciones drásticas para el servidor público que incurra en conductas disciplinarias, que la transparencia y el cumplimiento del deber sean el común denominador del servidor estatal en cualquiera de sus modalidades, de tal manera que aquellas personas que sean objeto de sanción queden marginadas del servicio público.

De acuerdo a nuestra investigación la sanción mas frecuente en la Oficina de Control Interno de la Gobernación de Nariño, tanto si se tramita el procedimiento verbal como el ordinario es la suspensión en el ejercicio del cargo la cual implica la separación del ejercicio del cargo en cuyo desempeño se originó la falta disciplinaria y la inhabilidad especial, la imposibilidad de ejercer la función pública, en cualquier cargo distinto de aquel, por el término señalado en el fallo.

Según el presente estudio en el procedimiento verbal la suspensión máxima impuesta ha sido de doce meses y las demás de seis meses, con inhabilidad para el ejercicio del cargo por el mismo periodo.

En cuanto a la sanción con destitución, en los procesos estudiados, va acompañada con inhabilidad permanente por diez años.

Con relación a la suspensión del cargo hay que tener en cuenta que si el sancionado no se encuentra vinculado al servicio al momento del fallo, por alguna causal de retiro que puede ser insubsistencia, renuncia, destitución, cancelación del contrato, la sanción se convertirá en multa en salarios de acuerdo al monto de lo devengado en la época de la comisión de la falta sin perjuicio de la inhabilidad especial, de acuerdo al artículo 44 inciso tercero CDU.

3.6 EL ACTA

De todo lo actuado en la audiencia se deja constancia en acta firmada por todos los intervinientes. El acta debe contener siempre la fecha y la hora de iniciación de la audiencia o continuación de la audiencia y la relación de las pruebas que se practique. La decisión final se entenderá notificada en estrados y quedará ejecutoriada a la terminación de la diligencia de la audiencia si no fuera recurrida.

3.7 VENTAJAS Y DIFICULTADES EN LA APLICACIÓN DEL PROCEDIMIENTO VERBAL

El procedimiento verbal ofrece la ventaja de la celeridad en el trámite, puesto que los términos al ser cortos permiten evacuar con rapidez los asuntos disciplinarios, evitando la congestión de procesos en esta oficina. El tiempo promedio en que se tramita un procedimiento disciplinario verbal es de 30 días después de surtida la notificación del auto de citación a audiencia a diferencia de los ordinarios que tardan meses e incluso años. (Cuadro 8)

Cuadro 8. Términos del procedimiento verbal disciplinario

ARTÍCULO	ACTIVIDAD O ETAPA	TERMINO
Artículo 177 CDU.	Rendir versión verbal o escrita.	2 días.
Artículo 181 y 186 CDU.	Notificación personal.	2 días siguientes al auto de citación.
Artículo 186 -2 CDU.	Fijación de edicto.	2 días, si no comparece el investigado se le designa defensor de oficio.
Artículo 177 CDU.	Iniciación de la Audiencia.	2 días a partir de la notificación del auto de citación a audiencia.
Artículo 177 CDU.	Solicitar y aportar pruebas.	Dentro del curso de la audiencia.
Artículo 177 CDU.	Práctica de pruebas dentro de la audiencia.	3 días.
Artículo 177 CDU.	Suspensión de audiencia para práctica de pruebas por fuera de la misma.	5 días máximo.
Artículo 178 CDU.	Suspensión de la audiencia para proferir la decisión.	2 días máximo.
Artículos 180 - 189 CDU.	Suspensión de la audiencia para sustentar el recurso contra la decisión.	2 días.
Artículo 178 CDU.	Para proferir fallo de segunda instancia.	22.5 días prorrogables por otros 22.5 más.

Fuente: Esta Investigación.

Además permite dar una respuesta rápida tanto al disciplinado como a la Administración Pública respecto de los asuntos investigados evitando dilaciones innecesarias contrarias a la economía procesal, evitando gastos al Estado y permitiendo la recuperación en algunos casos de bienes y recursos de la nación y en otros que se restablezca rápidamente la función o servicio público afectado.

Al abordar los procesos por el procedimiento verbal cuando a ello haya lugar, evita la lamentable terminación de los mismos por vía de la prescripción, ya que este procedimiento representa un ahorro de tiempo que se ve reflejado en la eficacia en el desempeño de la oficina.

El ejercicio de un control disciplinario ágil garantiza el cumplimiento de la función pública y por lo tanto la realización de los fines esenciales del Estado Social de Derecho, afrontando y dando pronta solución a la problemática de la corrupción y a otras propias de la función pública.

La implementación del procedimiento verbal al igual que en los demás procesos, en su carácter correctivo y preventivo permite que los funcionario asuman con responsabilidad las tareas asignadas.

Finalmente la sociedad encuentre una respuesta mas oportuna a sus quejas, ampliando su participación en el cuidado y protección de los bienes del Estado.

Al igual que este procedimiento ofrece grandes ventajas como ya lo citamos anteriormente, también afronta dificultades, una de las principales es que la mayoría de los investigados residen en lugares distantes a la ciudad de Pasto, e incluso de las cabeceras municipales haciendo difícil la notificación.

Por cuanto en el procedimiento disciplinario rige el principio de gratuidad de la actuación se encuentra dificultad para que los disciplinados se trasladen a sitios mas cercanos donde los funcionarios de esta oficina se puedan desplazar a realizar las diligencias respectivas.

Es cierto que la ley autoriza la utilización de medios técnicos, pero incluso el mas elemental de todos como es el de la telefonía, tiene inconvenientes principalmente en los municipios de la costa.

Un inconveniente para el desarrollo del procedimiento verbal en esta oficina es la falta de una sala apropiada donde se pueda realizar las audiencias con las especificaciones técnicas que este procedimiento amerita, pues en el momento las mismas se realizan en un oficina pequeña con las limitaciones que esto implica.

Según información suministrada se ha detectado que existen falencias en las defensas de los disciplinados por el desconocimiento de este proceso por los profesionales del derechos y por los defensores de oficio lo que constituye una desventaja para los procesados.

4. CONCLUSIONES

La Ley 734 de 2002, siguiendo los parámetros establecidos en la Constitución y en busca de mejorar el cumplimiento de la función pública, estableció que las tareas de la Procuraduría General de la Nación en su calidad de ente rector de la conducta pública resulten adecuadamente distribuidas con las denominadas oficinas de control disciplinario interno, para ello el Código Disciplinario Único estableció la creación de las oficinas de control disciplinario para que asuman este papel y se organicen para adelantar procesos disciplinarios contra los funcionarios de las respectivas entidades.

Para agilizar y dar respuesta oportuna a las quejas contra los funcionarios y teniendo en cuenta la relevancia que ha tomado la oralidad en el sistema judicial Colombiano se implementó y reformuló en el CDU los procedimientos disciplinarios para que gocen de mayor agilidad y eficacia adoptando los presupuestos de oralidad y publicidad.

Por mandamiento de la ley y acatando el artículo 76 del CDU, se crea la Oficina de Control Disciplinario Interno de la Gobernación de Nariño, mediante Ordenanza No. 032 de agosto primero de 2002, como una oficina del mas alto nivel encargada de conocer y fallar en primera instancia de los procesos que se adelanten contra sus servidores.

La aplicabilidad del procedimiento verbal en la Oficina de Control Disciplinario Interno de la Gobernación de Nariño se inició tímidamente a finales del año 2002, para el año 2003 y 2004 se ganó experiencia y se tomó confianza llevando a cabo este procedimiento de manera mas segura. En el periodo de estudio se han realizado nueve procesos verbales.

El mayor número de sujetos disciplinables lo constituyen el sector docente adscrito a la Secretaría de Educación Departamental, además de los funcionarios de carrera administrativa, de libre nombramiento y remoción y los nombrados en provisionalidad. De los servidores de elección popular Gobernador y Diputados del Departamento se ocupa la Procuraduría General de la Nación y la Procuraduría Regional respectivamente.

La falta mas frecuente en los procesos verbales adelantados por la Oficina de Control Disciplinario Interno de la Gobernación, es el abandono de cargo y generalmente se presenta en el sector docente, quienes afirman que esta situación se presenta cuando realizan las actividades sindicales propias del gremio ausentándose de las instituciones, situación que se presta en muchos casos para iniciar investigación disciplinaria.

El abandono de cargo está calificada como falta gravísima que implica sanción disciplinaria de suspensión en el ejercicio del cargo o destitución, en ambos casos con inhabilidad especial o permanente. Esta sanción en los procesos estudiados oscila en suspensión de uno a doce meses e inhabilidad por el mismo tiempo y destitución con inhabilidad de diez (10) años.

La aplicabilidad del procedimiento verbal en la Oficina de Control Disciplinario Interno de la Gobernación de Nariño ha contribuido en la descongestión, agilización de los procesos y en dar una respuesta oportuna a los funcionarios y a la comunidad en general frente a las quejas que se formulan, dicho procedimiento generalmente se lleva a cabo en treinta (30) días.

El desarrollo de la audiencia de los procedimientos verbales adelantados en la Oficina de Control Disciplinario se adecuan a lo establecido en la ley garantizando el debido proceso tanto es así que las tutelas que se han interpuesto cuando los fallos han sido sancionatorios se han fallado favorablemente.

BIBLIOGRAFÍA

CÓDIGO DISCIPLINARIO ÚNICO. Instituto de Estudios del Ministerio Público. Bogotá: Procuraduría General de la Nación. 2004, 119p.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA. Bogotá: Legis Editores. 1998, 123p.

CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA. El Juez Director del Despacho. Bogotá: Imprenta Nacional de Colombia. 2004, 354p.

NAVAS DE RICO, Jannette. Código Disciplinario Único Concordado, Compilación jurisprudencial y doctrinaria. Bogotá: Procuraduría General de la Nación – Instituto de Estudios del Ministerio Público. 1998, 536p.

MEJÍA OSSMAN, Jaime. Código Disciplinario Único. Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley. 1999, 1360p.

MEJÍA OSSMAN, Jaime y Otro. Procedimiento Disciplinario. Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley. 2004, 1094p.

PERALTA N, Jorge E. Guía del Procedimiento Verbal Disciplinario. Bogotá: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez Ltda. 2005, 158p.

PINEDA DE MARTINEZ, ROSA. Derecho Disciplinario, Manual Práctico. Bogotá: Ediciones del Profesional Ltda. 2004, 596p.

PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN. Doctrina de la Procuraduría General de la Nación, Jurisprudencia de la corte Constitucional. Tomo II. Bogotá: Instituto de Estudios del Ministerio Público. 2003, 600p.

SOLARTE GUERRERO, Francisco Javier. Código Disciplinario Único. Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley. 2003, 496p.

VILLEGAS GARZÓN, Oscar. El Proceso Disciplinario. Bogotá: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez Ltda. 2003, 900p.