

EL DERECHO DISCIPLINARIO
LA SEGUNDA INSTANCIA EN LOS PROCESOS DISCIPLINARIOS ANTE LA
PROCURADURIA GENERAL DE LA NACIÓN

MARICELA CASTILLO MENDOZA
MARTHA JULIETH SANCHEZ TRUJILLO
JAIRO ALBERTO BOHORQUEZ CALDERON

UNIVERSIDAD LA GRAN COLOMBIA
FACULTAD DE POSTGRADO Y FORMACIÓN CONTINUADA
ESPECIALIZACION DERECHO ADMINISTRATIVO
BOGOTÁ, 05 NOVIEMBRE 2014

EL DERECHO DISCIPLINARIO
LA SEGUNDA INSTANCIA EN LOS PROCESOS DISCIPLINARIOS ANTE LA
PROCURADURIA GENERAL DE LA NACIÓN

MARICELA CASTILLO MENDOZA
MARTHA JULIETH SANCHEZ TRUJILLO
JAIRO ALBERTO BOHORQUEZ CALDERON
Proyecto de Grado modalidad Monografía

Asesor Metodológico:

MISAEAL TIRADO ACERO
SOCIOLOGO JURIDICO, PH.D

Asesor temático

JOSÉ IGNACIO GONZALEZ B.
ABOGADO, MAGISTER DERECHO PUBLICO

UNIVERSIDAD LA GRAN COLOMBIA
FACULTAD DE POSTGRADO Y FORMACIÓN CONTINUADA
ESPECIALIZACION DERECHO ADMINISTRATIVO
BOGOTÁ, 5 NOVIEMBRE 2014

NOTA DE ACEPTACIÓN

PRESIDENTE DEL JURADO

JURADO

JURADO

DEDICATORIA

El presente Proyecto de investigación va dedicado a cada uno de nuestros familiares quien con su apoyo, comprensión, motivación hicieron posible hoy el desarrollo de este trabajo de grado. A nuestros padres, hermanos, esposo e hijos nuestra total gratitud.

PALABRAS

Deseamos brindar un agradecimiento a nuestros tutores Dr. Misael Tirado y José Ignacio González quienes con su experiencia, sabiduría ayudaron a orientar el proyecto de investigación que es puesto a consideración del Honorable Jurado.

CESIÓN DE DERECHOS PATRIMONIALES DE AUTOR

MARTHA JULIETH SANCHEZ, MARICELA CASTILLO MENDOZA, JAIRO ALBERTO BOHORQUEZ CALDERON, mayores de edad, identificados con la cedula de ciudadanía No. 1.030.549.114 expedida en la ciudad de Bogotá, 8.725.447 expedida en la ciudad de Barranquilla, en adelante EL CEDENTE, en calidad de autores del Proyecto de grado modalidad monografía “El Derecho Disciplinario: La segunda instancia en los procesos disciplinarios ante la Procuraduría General de la Nación” que será publicado en cualquier medio conocido o por conocerse, manifestamos nuestra voluntad de ceder a título gratuito los derechos patrimoniales de autor derivados del Proyecto antes mencionado, a favor de LA UNIVERSIDAD LA GRAN COLOMBIA, (en adelante EL CESIONARIO).

EL CEDENTE manifiesta que todos los contenidos de la obra antes citada son de su autoría, que son inéditos, que no están siendo evaluados por otra institución, que no los ha enajenado a terceros, que no tiene limitación legal o contractual que le prohíba autorizar su publicación en acceso abierto y medio impreso, digital, así como hacerlo visible en las bases de datos e índices en donde se encuentre indexada la revista; EL CEDENTE está dispuesto a salir al saneamiento por cualquier acción de reivindicación, plagio u otra clase de reclamación que al respecto pudiera sobrevenir.

Para todos los efectos a los que haya lugar la legislación aplicable respecto de la presente cesión será la legislación que en materia de derechos de autor prime en el territorio de Colombia, así como los tratados Internacionales que sobre este particular se acepten e incorporen a legislación nacional y la legislación complementaria que se expida sobre el particular.

En virtud de la presente cesión, el cesionario queda autorizado para copiar, reproducir, distribuir, publicar, comercializar el artículo objeto de la cesión, por cualquier medio digital, electrónico o reprográfico, conocido o por conocerse, conservando la obligación de respetar en todo caso los derechos morales del autor contenidos en el artículo 30 de la Ley 23 de 1982, ley 1450 de 2011 y ley 1520 de 2012.

Se firma en señal de aceptación a los ____ días del mes de _____

LOS CEDENTES

MARTHA JULIETH SANCHEZ TRUJILLO

C.C. 1.030.549.114 Bogotá

MARICELA CASTILLO MENDOZA

C.C.

JAIRO ALBERTO BOHORQUEZ CALDERON

C.C. 8.725.447 Barraquilla

TABLA DE CONTENIDO

INTRODUCCIÓN	8
“CAPITULO I ANTECEDENTES DEL DERECHO DISCIPLINARIO EN COLOMBIA”	11
1.1 La Historia de la Procuraduría General de la Nación	11
1.1.1. La Era Bolivariana 1819-1830	12
1.1.2. La creación del Ministerio público que va desde 1830 a 1832	12
1.1.3. El Ministerio público desinstitucionalizado que va de 1832 a 1853.....	13
1.1.4. La restauración y consolidación de 1853 hasta 1886.....	13
1.1.5. La gubernamentalización del Ministerio público que es de 1886 a 1930	15
1.1.6. El Ministerio público durante la República Liberal 1930-1946.....	17
1.1.7. El Ministerio Público durante la dictadura y el frente nacional 1953-1974.....	18
1.1.8. El Ministerio Público posterior al Frente Nacional 1974 hasta 1991	19
1.1.9. Las Actas de la Asamblea Nacional Constituyente.....	21
1.2. Naturaleza del Derecho Disciplinario	24
1.3. Constitución Política de Colombia de 1991 y los precedentes en materia de control disciplinario	26
“CAPITULO II LAS INSTITUCIONES DE CONTROL EN COLOMBIA”	31
2.1. La competencia de la Procuraduría General de la Nación en los procesos de única instancia	31
2.2. Las funciones que La Procuraduría General de la Nación	37

2.3. Las funciones de los Procuradores Delegados en materia disciplinaria	38
2.4 La competencia de las Procuradurías Regionales en materia disciplinaria	39
2.4.1 Las funciones de las Procuradurías Regionales en materia disciplinaria.....	40
2.5. La ley 489/98 en materia de descentralización, desconcentración y delegación	41
2.6. Los recursos que proceden en el Derecho Disciplinario	45
“CAPITULO III DE LA SEGUNDA INSTANCIA”	47
3.1. Las garantías para el investigado en el procedimiento disciplinario	47
3.2. Los sujetos procesales	51
3.3. La facultad disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación	53
3.4. Impedimentos y recusaciones	56
3.5. De los recursos que proceden en única instancia ante el Procurador General de la Nación.	61
3.6. Los medios de control que proceden ante el Consejo de Estado.	63
3.7. Proyecto Acto Legislativo “Equilibrio de Poderes”	64
3.8. Diferencias entre los diferentes Órganos de Control	66
CONCLUSIONES	66
BIBLIOGRAFIA	70
ANEXO No. 1	72
ANEXO No. 2	80

INTRODUCCIÓN

Dentro del espectro del Derecho Administrativo se encuentra una multiplicidad de opciones que en la Constitución Política de 1991 hace necesario reflexionar sobre los puntos centrales, entendiendo nuevas figuras del Derecho esto es lo que se conoce como el Derecho Disciplinario se constituye como una nueva figura, por cuanto, catalogarlo como un derecho implica una vida propia; entendiéndolo que algunos autores niegan que sea un Derecho autónomo, otros insisten que son un Derecho Administrativo y Disciplinario. Al final de lo expuesto se puede predicar que es un Derecho autónomo e independiente. Vamos a estudiar la implementación de la segunda instancia ante el Procurador General de la Nación.

La acción disciplinaria que tiene la Procuraduría General de la Nación es preferente y son sujetos disciplinables los servidores públicos, los particulares que desempeñen funciones públicas, que presten servicios públicos a cargo del Estado, igualmente lo serán quienes administren recursos públicos.

Ramos Acevedo ha definido el Derecho Administrativo Disciplinario en las siguientes palabras:

Como un conjunto de normas o preceptos jurídicos que indican expresamente los derechos, deberes, prohibiciones, régimen de inhabilidades, incompatibilidades, impedimentos y conflictos de intereses que tiene que observar en el desempeño de su empleo, cargo o función el sujeto disciplinable, para salvaguardar la moralidad pública, la transparencia, la objetividad, la legalidad, la honradez, la lealtad, la igualdad, la imparcialidad, la celeridad, la publicidad, la economía, la neutralidad, la eficacia, en el ejercicio de la función administrativa y cuyo incumplimiento o inobservancia conlleva a constituir falta disciplinaria (gravísima, grave o leve) y da lugar a incoar la acción e imponer la sanción correspondiente, una vez surtida la investigación correspondiente y comprobada la falta. (Ramos, 2002, p.24)

En el presente trabajo de grado se decidió tomar como tema “*la necesidad de la segunda instancia en los procesos de única instancia de la Procuraduría general de la nación*”. Tal como se desarrolló en el Anteproyecto de grado el problema de investigación surge a partir del

siguiente enunciado, ¿Los fallos de la Procuraduría cumplen el principio fundamental al debido proceso y el principio de legalidad?

Por otra parte, la hipótesis del anteproyecto radicó en plantear una segunda instancia en los procesos disciplinarios ante la Procuraduría General de la Nación para dar solución a los actuales problemas de los aforados que son sancionados en Única Instancia.

Recuérdese que, los funcionarios públicos tienen varias responsabilidades como son: La penal, la fiscal y la disciplinaria; en esta última es donde carecen de garantías propias de un Estado social de Derecho, las cuales se deben surtir a lo largo de la etapa procesal de investigación y que debe propugnar por asignar medios de defensa al investigado. Con lo descrito anteriormente, se pretende demostrar y confirmar las afirmaciones realizadas durante el proyecto.

Dentro de la justificación del trabajo se interpreta al Derecho Disciplinario como un mecanismo de defensa del Estado y una medida de control para la investigación de los funcionarios que desempeñan cargos públicos y de los particulares que cumplen funciones públicas. La Procuraduría General de la Nación, es el ente encargado de la protección y defensa de los intereses colectivos de la ciudadanía, en el mismo sentido, el Procurador tiene la facultad de vigilar la conducta de quienes desempeñan funciones públicas, incluyendo servidores de elección popular, si considera meritorio iniciar una investigación podrá hacerlo hasta llegar a la sanción si a ello da lugar.

En el proyecto de grado se esbozó elementos jurídicos que no son claros, toda vez que el derecho sancionatorio no tiene mayor difusión y no permiten al funcionario investigado una defensa jurídica. Por otra parte, la motivación para realizar la presente investigación fue a partir de la necesidad de profundizar en el Derecho Administrativo Disciplinario y orientar dichos conocimientos con el fin de buscar una solución a la doble instancia en las decisiones de la Procuraduría y de esta manera no se viole el derecho al debido proceso, derecho de defensa entre otros.

Teniendo en cuenta los planteamientos consignados anteriormente, se llegó a este objetivo General: Cómo opera el procedimiento sancionatorio en la Procuraduría General de la Nación y

Cuáles son las razones que hacen inoperante el cumplimiento de la segunda instancia en esta entidad.

El método empleado para la presente investigación se circunscribe a ser una *investigación descriptiva, exploratoria y revisión documental*, ya que tiene como alcance y finalidad descubrir nuevas situaciones que no han sido contextualizadas o que no han tenido la difusión debida.

El presente proyecto se adscribe a la línea de investigación de la Facultad de Derecho denominada Derecho Constitucional, Administración de Justicia y Bloque de Constitucionalidad de la carta política y a las sub-líneas de la Universidad La Gran Colombia.

En el primer capítulo, se dará una reseña histórica de la Procuraduría General de la Nación. En el segundo capítulo, lo constituye la aplicación del Derecho Administrativo Disciplinario y las competencias fortalecidas al Procurador General de la Nación a través del Código Único Disciplinario. En el tercer capítulo, lo compone el centro de nuestro problema de investigación y es la doble instancia en las decisiones del Procurador General de la Nación, los procedimientos actuales y generar nuevas soluciones en aras de la protección de los derechos fundamentales del investigado. Por último, la aplicación del Derecho Disciplinario en los procesos de única instancia cumple con el derecho constitucional debido proceso.

“CAPITULO I ANTECEDENTES DEL DERECHO DISCIPLINARIO EN COLOMBIA”

Partimos de los antecedentes históricos que hay en el Derecho Disciplinario en Colombia, las etapas en que se desarrolló el mismo, los hechos políticos que marcaron el siglo XIX y XX, en los que se veía inmerso la institución del Ministerio Público, y la permanencia de la Procuraduría General de la Nación dependía exclusivamente del Gobernante de turno.

De acuerdo al Instituto de Estudios del Ministerio Público, sólo a partir de 1830 fecha en que se creó oficialmente la Procuraduría General de la Nación no gozaba de la autonomía e independencia que se deseará, estaba bajo la supervisión del Presidente de la República y de allí se sujetaría a la situación de cada Constituyente hasta llegar a la de 1886 donde se fortalecía el Ejecutivo teniendo a su alcance las decisiones del Ministerio público, posteriormente en los Debates de la Asamblea Nacional Constituyente se planteó la necesidad de dotar de independencia y autonomía las decisiones del Ministerio Público, tal como se verá a continuación:

1.1 La Historia de la Procuraduría General de la Nación en Colombia

La figura del Ministerio público es excepcional y desafortunadamente no existen referentes en el derecho comparado Europeo y Latinoamericano, es necesario remitirse a los orígenes de nuestra historia, la cual se divide en varias etapas: 1. La Era Bolivariana que va desde 1819-1830; 2. La creación del Ministerio público que va desde 1830 a 1832; 3. El Ministerio Público desinstitucionalizado que va de 1832 a 1853 denominada era de los fiscales; 4. La restauración y consolidación de 1853 hasta 1886; 5. La gubernamentalización del Ministerio público que es de 1886 a 1930; 6. El Ministerio Público durante la República Liberal que va desde 1930, año en que se rompe la hegemonía conservadora, hasta 1946, año en que debido a la división liberal vuelve al poder el conservatismo; 7. El Ministerio Público durante la dictadura y el frente nacional que va desde 1953, año del ingreso al poder del General Gustavo Rojas Pinilla, hasta 1974, año en que finalizó oficialmente el Frente Nacional (Liberal – Conservador); 8. El Ministerio Público posterior al Frente Nacional que va desde 1974 hasta 1991; 9. El Ministerio

Público a la luz de la Constitución de 1991. (Instituto de estudios del Ministerio Público, 2006, p. 22)

1.1.1. La Era Bolivariana 1819-1830:

En el Congreso de Angostura del 25 de Febrero de 1819, el Libertador Simón Bolívar planteó una propuesta de creación de una institución denominada “Poder Moral” que en su artículo 1 manifestaba el poder moral era una institución compuesto por el Presidente y los miembros del Areópago (Instituto de estudios del Ministerio Público, 2006, p. 22). Ejercía una autoridad independiente sobre las costumbres públicas y sobre la primera educación. Era nombrado por el Senado de dos listas conformadas por la Cámara de Representantes y el Presidente de la República (p.22).

En el mismo artículo establecía las funciones del Poder Moral: a) Castigar los vicios públicos con el oprobio y la infamia; b) premiar las virtudes públicas con los honores y la gloria, sin que hubiese en toda la República autoridad por encima de sí misma de tal manera que sus decisiones no eran apelables. La jurisdicción se extendía a vigilar al Gobierno central, entes territoriales, corporaciones y tribunales. La función de mayor importancia se dio con la censura a la prensa escrita y lo que expresará en público, ellos era sancionados moralmente, como también sancionaba las conductas reprochables.

La ley 4 de Octubre de 1821 estableció la creación de la “Alta Corte de Justicia de Colombia” que era la figura análoga al poder moral, porque se estableció los fiscales que estaban en la obligación de emitir conceptos para las causas criminales y civiles. Posteriormente, se crearon los síndicos o personeros del común con funciones similares a los actuales. Esta ley creo los fiscales de justicia, los cuales eran llamados a velar por los intereses de la hacienda pública y por la Nación.

1.1.2. La creación del Ministerio público que va desde 1830 a 1832

En la Constitución de 1830 se creó la Procuraduría General de la Nación como Institución en la protección de los intereses de la ciudadanía, posteriormente, en la Ley Orgánica se definió la figura del Ministerio público con sus respectivas funciones y dejo de ser un poder moral de

vigilancia a ser un control reglado bajo la supervisión del Presidente de la República (Instituto de estudios del Ministerio Público, 2006, p. 24). Que estaría a cargo del Procurador General de la Nación y cumpliría las funciones: a) defender ante las autoridades judiciales el acatamiento de las leyes; b) Promover ante las autoridades civiles, militares y eclesiásticas los intereses nacionales y el orden público. Asimismo, la Procuraduría tenía la facultad de promover la ejecución y cumplimiento de las leyes, disposiciones del Gobierno y las sentencias de los tribunales; también ejerció la vigilancia en la conducta de los funcionarios públicos y perseguir los delitos y contravenciones (p.24).

1.1.3. El Ministerio Público desinstitucionalizado que va de 1832 a 1853.

En las Constituciones de 1832 fue derogada la institución de la Procuraduría General de la Nación y las funciones que se le habían asignado a éste se le entregaron a los fiscales, cuyas atribuciones se aumentaron incluso llegaron a manejar la Hacienda pública y ser partícipes de los procesos en defensa de la Nación, también asumieron la competencia para investigar a los funcionarios que incumplieran en sus cargos (Instituto de estudios del Ministerio Público, 2006, p. 25). El decreto del 5 de Agosto de 1843 creaba los Fiscales de los Tribunales de Distrito destinados a vigilar la labor de los jueces y preservar los intereses de los establecimientos de instrucción, beneficencia o caridad. Se les otorgo competencia a los fiscales para actuar ante los juzgados eclesiásticos. Con la expedición de este decreto se creó el Fiscal ante la Corte Suprema de Justicia encargado de vigilar y controlar las actuaciones de los fiscales ante los tribunales y estos debían rendir informes de las gestiones realizadas. Lo que se pretendía era que controlaran el actuar correcto de la administración pública, los fiscales tenían la facultad de realizar recomendaciones a los jueces y tribunales para mejorar el servicio (p.25).

1.1.4. La restauración y consolidación de 1853 hasta 1886

En la Constitución de la Nueva Granada de 1853 se restituyó la Procuraduría General de la Nación se le asignaron más potestades entre ellas presidir el Consejo de Gobierno cuando no estaba el Vicepresidente de la República, vigilaba y dirigía las funciones de la Fiscalía entre otras. Se consolidaron las funciones básicas del Ministerio Público, de igual forma, esta

Constitución convierte la elección del Procurador General de la Nación de manera democrática y por voto popular (Instituto de estudios del Ministerio Público, 2006, p. 26).

En la Constitución de 1858 el Ministerio Público era ejercido por un miembro de la Cámara de Representantes. El Procurador General de la Nación ejercía funciones de defensa del Estado y sus intereses, vigilaba a los funcionarios públicos a nivel judicial, poseía la facultad de acusar a los altos funcionarios del Estado ante el Senado, recomendar a la Corte Suprema de Justicia la suspensión de la normatividad de los diferentes estados de la Confederación Granadina por ser inconstitucionales, tenía la capacidad de ordenar la persecución penal y dar cumplimiento a las sentencias judiciales. (Procuraduría General de la Nación, 2013)

En 1863 se expidió la Constitución de Rionegro se conservó las mismas características que en el periodo anterior, es decir, conservó la dependencia el Ministerio Público a la Cámara de Representantes. La Constitución le asignó las funciones de Vigilancia del desempeño correcto de las funciones por parte de los funcionarios públicos, la facultad de acusación ante el Senado o la Corte Suprema de Justicia, por último facultaba a la ley para definir cuáles eran las demás funciones del cargo.

La ley 17 del 20 de Abril de 1865, reorganizó la Procuraduría de tal manera que determinó cuales eran las funciones del Procurador:

- ✚ Ejercer la acusación ante la Corte Federal de los funcionarios de cuyas causas conociera el Tribunal.
- ✚ Solicitar ante el Senado la suspensión del Presidente de la República y de los Secretarios de Estado.
- ✚ Vigilar la actuación de los funcionarios públicos y acusarlos en caso de ser necesario.
- ✚ Requerir a los Procuradores o fiscales de los Estados para que promovieran una causa.
- ✚ Recibir los informes de los Procuradores Estatales.

- ✚ Representar a los Estados Unidos de Colombia ante la Corte Suprema Federal (especialmente en aquellos negocios relacionados con la desamortización de bienes de manos muertas)
- ✚ Promover condenas judiciales.

1.1.5. La gubernamentalización del Ministerio Público que es de 1886 a 1930

Culminando la etapa de la Constitución de 1863 como se mencionó anteriormente de Rionegro, fue el instrumento para que los Estados de la Unión se revelaran en contra del Gobierno Central y afectaran gravemente el orden constitucional establecido e incrementarán las sediciones, todo ello conllevó a diferentes guerras civiles (Instituto de estudios del Ministerio Público, 2006, p. 30). Esta situación llevó a Miguel Antonio Caro a que presentara un Proyecto Constitucional con el objetivo de restablecer el orden constitucional a través de la centralización del poder político, el fortalecimiento de los poderes del Ejecutivo, el apoyo de la iglesia y la utilización de la religión como instrumento de control social. Dicha centralización se manifestó en la organización del Ministerio público (p.30).

El artículo 142 de la Constitución de 1886 se estableció el principio de que el Ministerio Público sería ejercido bajo la suprema dirección del Gobierno, por un Procurador General de la Nación y por los Fiscales de los Tribunales Superiores de Distrito y por los demás Fiscales y funcionarios que determine la ley. Asimismo se dejaron por sentados los principios fundamentales que regiría el Ministerio Público: a) Defender los intereses de la nación, b) promover la ejecución de las leyes sentencias y disposiciones administrativas, c) Vigilar la conducta oficial de los empleados públicos, d) Perseguir los delitos y contravenciones que turbaran o amenazaran perturbar el orden social.

La Ley 61 de 1886 señaló que además del Procurador General de la Nación, el Ministerio Público sería ejercido por: a) fiscales de los tribunales superiores; b) los fiscales de los juzgados superiores; c) los fiscales de los juzgados del circuito, y d) los personeros municipales.

La Ley 147 de 1888 devolvió a la Cámara de Representantes las facultades del Ministerio Público, y se estableció en su cabeza la facultad de acusar ante el Senado al Presidente de la República, a los Ministros del Despacho, a los Consejeros de Estado, al Procurador General de la Nación. También conoció de las denuncias que se hicieran contra estos funcionarios, siempre y cuando existieran méritos fundados para sustentar la acusación ante el Senado.

La Ley 49 de 1888 referente al Régimen Político y Municipal hacía énfasis que los empleados del Ministerio Público debían velar por la defensa del Interés público y en general de la sociedad, vigilar el cumplimiento estricto de las leyes y a las autoridades.

La Ley 100 de 1892 en el artículo 11, estipuló que los agentes del Ministerio Público harían parte en los juicios y negocios civiles que se ventilaran entre particulares cuando la decisión recayese sobre la apreciación de la prueba del estado civil de las personas y cuando se tratara del nombramiento o remoción de tutores y curadores generales, especiales, ad litem o de herencia yacente.

La Ley 169 de 1896 dispuso la total dependencia de la Procuraduría General frente al Ejecutivo. Prohibió a los empleados del Ministerio Público actuar o remover acciones civiles sin orden ni instrucciones del Gobierno.

La Ley 62 de 1905 suprimió los fiscales del circuito y dispuso el traspaso de las funciones de los funcionarios suprimidos a los personeros municipales.

La Ley 130 de 1913 le otorgó competencia al Ministerio Público para actuar ante el Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, esta potestad era ejercida por el Procurador General de la Nación. Posteriormente, la Ley 60 de 1914 Orgánica del Consejo de Estado creó un solo fiscal ante el mencionado Consejo Institucional, el cual conservó en la reforma de 1945.

La Ley 103 de 1923 consolidó los principios básicos del Ministerio Público, el nombramiento del Procurador por parte del Presidente de la República, lo mismo con los fiscales. También se estableció en caso de ausencia del Procurador, este debía ser reemplazado por un Procurador interino nombrado por el Gobierno.

1.1.6. El Ministerio Público durante la República Liberal 1930-1946.

La Procuraduría fueron partícipes de las grandes transformaciones económicas, políticas, y sociales, que posteriormente incluyeron al país en la modernidad. Por su parte, la Ley 60 de 1930 tenía por objeto garantizar la neutralidad de los funcionarios de la Procuraduría en los procesos electorales e impidió la participación en política de los funcionarios del Ministerio Público, como en el caso de los comités o directorios políticos antes de las elecciones (p.32).

Con la expedición del Código judicial recogió los principios y la estructura del Ministerio Público en cuanto a las funciones judiciales que establecía la Constitución de 1886, en materia judicial el Ministerio Público sería ejercido por la Cámara de Representantes (Instituto de estudios del Ministerio Público, 2006, p. 32). De acuerdo con las directrices del Código judicial el Procurador era el director del Ministerio Público ante la Corte Suprema de Justicia, promover los juicios destinados a la defensa de los bienes e intereses, siguiendo los lineamientos del Gobierno.

La Ley 83 de 1936 creó las Procuradurías Delegadas en lo civil y penal y la sección de Vigilancia Administrativa y Estadística, otorgándosele la competencia al Procurador General de actuar ante la Corte Suprema de Justicia en cualquiera de sus salas, esta función posteriormente se destinó a los Procuradores Delegados en lo civil y penal, conservándosele al Procurador la competencia ante la sala plena.

La reforma de 1936 le entregó al Procurador General la facultad de controlar y vigilar las actuaciones de las empresas privadas cuando su actividad y su funcionamiento tuviesen alguna relación con el interés general, la base de la norma es en la noción de la función social de la propiedad.

La reforma de 1945 organizó la institución del Ministerio Público porque modificó la elección del Procurador General de la Nación, a partir de ese momento fue designado por la Cámara de Representantes, dispuso que los agentes del Ministerio Público tendrían la misma categoría, remuneración, privilegios y prestaciones que los Magistrados y jueces ante quienes ejercen el cargo.

1.1.7. El Ministerio Público durante la dictadura y el frente nacional 1953-1974.

En el Gobierno del General Rojas Pinilla se expidió el Decreto 2898 de 1953 donde se creó la Procuraduría Delegada para la vigilancia administrativa en reemplazo de la sección de Vigilancia administrativa y estadística, se estableció un nuevo régimen de sanciones, se fijaron modernas pautas de moralidad administrativa y se facultó al Ministerio Público para que en cualquier momento y sin autorización de ningún otro poder demandará ante el tribunal competente la nulidad de los nombramientos y elecciones consideradas ilegales (p.33).

El Decreto 1056 de 1953 constituyó las funciones de la Procuraduría de rendir concepto favorable dentro de los procesos administrativos seguidos para la adjudicación de contratos de concesión, exploración y explotación de yacimientos petrolíferos (Instituto de estudios del Ministerio Público, 2006, p. 33).

En la época de la junta militar, se expidió el Decreto 250 de 1958 creó la Procuraduría Delegada ante la Justicia Penal Militar encargado del juzgamiento de los militares durante el Gobierno militar recientemente terminado. El principio básico que ordenó dicho Decreto, era la necesidad de que la Procuraduría General de la Nación como representante de la sociedad buscará la sanción de los responsables de las atrocidades ocurridas durante la época de la violencia y asumiera la defensa de las víctimas, para lo cual se facultaba al Ministerio Público para intervenir en las actuaciones del proceso y pedir la práctica de las pruebas necesarias, en orden a cumplir los objetivos trazados.

Con base en la reforma agraria del Decreto 125 de 1961 se crearon procuradores agrarios.

En 1964 se reformó la Procuraduría básicamente asignándole al Ministerio Público la función de Vigilancia judicial y en la reinstalación de los Procuradores de Distrito, encargados de que en las regiones existiese una agencia del Ministerio Público vigilante de los Fiscales y de la Justicia y encargada de las demás funciones del Ministerio Público dentro de cada jurisdicción.

Se ampliaron las competencias del Procurador en materia penal y se mejoró la planta de personal de la Procuraduría; también fue creada la Policía Judicial mediante Decreto Extraordinario 1726 de 1964 y la Procuraduría Delegada para la Policía Nacional.

En el periodo presidencial de Carlos Lleras Restrepo se presentaron varios acontecimientos en materia administrativa donde se debilitó el control del Ejecutivo sobre la Procuraduría, siendo ello un motivo para otorgarle autonomía al Ministerio Público.

En 1974 el Presidente Alfonso Lopez Michelsen nombró de Procurador Jaime Serrano Rueda con lo que se configuró la reforma a la Justicia y organizó las instalaciones de la Procuraduría.

Con la expedición del Código de Procedimiento Civil se reformó las funciones de la Procuraduría en materia civil; estableció el régimen de impedimentos y recusaciones vigente para los funcionarios del Ministerio Público y dispuso la competencia prevalente del Ministerio Público en materia de defensa judicial de los incapaces. Determinó el procedimiento de actuación de la Procuraduría en los juicios de interdicción y en la privación de la patria potestad.

1.1.8. El Ministerio Público posterior al Frente Nacional 1974 hasta 1991.

La figura de la Procuraduría General de la Nación era admitida como el representante y defensor jurídico de toda la sociedad y actuará para protegerlas de las amenazas que se suscitaban, entre otros la necesidad de autonomía respecto de los poderes públicos (p.36).

Entre 1978 y 1982 fue un periodo que se caracterizó por la modernización institucional del organismo que le permitió ejercer sus funciones técnicas de una manera más eficaz a la vez que se plantearon importantes reformas relacionadas con el reconocimiento de su carácter autónomo respecto de los demás poderes públicos, también se propuso la creación del Fiscal General de la Nación que debía cumplir las funciones del Procurador en materia Penal y de Policía Judicial, de otra manera, tuvo como objetivo la defensa de los derechos humanos.

Con el Decreto 01 de 1984 el Código Contencioso Administrativo pretendió aclarar los objetivos del Ministerio Público ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa, que debe estar en defensa del orden jurídico en su conjunto.

El Código Contencioso Administrativo señaló los deberes y facultades del Ministerio Público recordándoles a los funcionarios que corresponde a ellos brindar un apoyo, una asesoría a la ciudadanía que por diversas circunstancias no pudiese presentar una petición o un recurso, también tenía la facultad de sancionar a los funcionarios que incumplieran con su deber. A su vez, las facultades y deberes legales del Procurador del Procurador General de la Nación y demás funcionarios del Ministerio Público como la aplicación de las sanciones disciplinarias a que haya lugar.

En los posteriores periodos presidenciales los Procuradores se encargaron asumir la defensa de los derechos humanos en la época de la violencia de Colombia y posteriormente se presentó el Proyecto de Ley que fue aprobado denominado Ley 4 de 1990 (Instituto de estudios del Ministerio Público, 2006, p. 36).

El Ministerio Público modificó su misión y visión institucional seguida de los lineamientos que el Estado y la sociedad en su conjunto le imponía a través de las procuradurías regionales y seccionales y se crearon las procuradurías provinciales.

Dicha Ley transformó una de las antiguas delegadas para la Policía Judicial en delegada para la defensa de los Derechos Humanos con competencia disciplinaria para conocer los casos de genocidio, desaparición forzada y tortura.

En lo que tiene que ver con la Organización territorial se fortalecieron las funciones de las Procuradurías regionales y seccionales que asumen la nueva denominación de departamentales, intendenciales, comisariales y provinciales.

La Ley 4 mencionó la defensa de los interés de los pueblos indígenas creó una delegada para asuntos agrarios en atención a las parcialidades indígenas.

1.1.9. Las Actas de la Asamblea Nacional Constituyente

Se tenía el modelo Constitucional de 1886 donde el Procurador General de la Nación era la suprema dirección del Gobierno y trabajaba de manera alterna con los fiscales del Distrito. Las funciones que le correspondían era la defensa de los intereses de la Nación, la promoción de la ejecución de las leyes, sentencias judiciales y disposiciones administrativas, la supervigilancia de la conducta de los empleados y la persecución de los delitos y contravenciones que turbaren el orden social.

Los Proyectos presentados ante la Asamblea Nacional Constituyente respecto de la necesidad de imponer disposiciones constitucionales efectivas, esto es, de instrumentalizar la garantía de realización de los derechos por los que ellas propugnaban, dentro de la concepción filosófica de nuevo modelo de Estado, social y democrático (Instituto de estudios del Ministerio Público, 2006, p.40). Los debates que se suscitaron con referencia al Ministerio Público, la Procuraduría General de la Nación, fue una novedad la figura del Defensor del Pueblo.

En los debates de la Asamblea Nacional Constituyente se puso a consideración de los asambleístas la nueva concepción de la Procuraduría General de la Nación en un Estado moderno que se cumpliera de manera efectiva las necesidades de un control a la Administración pública, principalmente en la tutela de los Derechos Humanos y que garantizará la representación de la sociedad.

Asimismo, se planteaba el debate por el cambio de modelo de Estado, que era la transición de un **Estado de Derecho** a un modelo nuevo con grandes expectativas donde se garantizará efectivamente los derechos fundamentales y por ello, se denominó Estado Social y democrático donde se los derechos básicos se protegieran a través de la tutela.

Como se había mencionado anteriormente, la Constitución de 1886 le había otorgado funciones investigativas y sancionatorias a la Procuraduría General de la Nación sumado a los fiscales que tenía a su cargo. En los debates se mencionó la importancia de una reforma constitucional para fortalecerla, actualizar su estructura y determinando de manera precisa sus funciones para

separarlas de la nueva Entidad del Estado denominada Fiscalía General de la Nación que también se crearía en los debates de la Asamblea Nacional Constituyente.

La propuesta para modificar algunos aspectos del Procurador General de la Nación que sea un servidor público encargado de garantizar los derechos humanos, que al mismo tiempo represente a la sociedad y sea quien propugne por las garantías fundamentales y se encargue que se hagan efectivas.

Otra de las grandes modificaciones que se suscitaron en los debates, fue en la expresión “Suprema dirección del Gobierno” sobre el Ministerio Público como también el hecho que sea elegido por la Cámara de terna enviada por el Presidente de la República, porque el Procurador no podría desempeñar su trabajo en debida forma, toda vez que estaría debiendo favores personales y políticos, es decir, en la propuesta se incluía una Procuraduría fuerte, independiente, autónoma. De la misma manera le otorgó la potestad para que por medio de la iniciativa legislativa presente proyectos de ley en materia de Derechos Humanos; en tal calidad podría presentar acciones populares en defensa del medio ambiente; los bienes públicos; los derechos de los consumidores; de los menores de catorce años; de los mayores de sesenta y cinco y de los minusválidos físicos y síquicos. También vigila la actividad judicial y administrativa.

En este orden de ideas, la creación constitucional de la Procuraduría como órgano independiente de las ramas del poder Público, que además tenga una actuación prevalente en el ejercicio de la potestad disciplinaria. Otra de las funciones que se debate en la Asamblea para que sea adoptada y es la intervención selectiva en todo tipo de actuaciones y procesos judiciales y administrativos.

Los Asambleístas tenían como meta abandonar la concepción de un Estado donde tiene Control en la Procuraduría General y que esta entidad en la anterior Constitución se encargaba defender los intereses patrimoniales de la Nación, vigilar la conducta de los servidores públicos. Teniendo en cuenta las condiciones de tiempo, modo y lugar en Colombia acerca de hechos de violencia, narcotráfico, precisamente pensando en estas situaciones fue que se tomó la decisión de modificar las funciones de la Procuraduría y que fueran acordes con el nuevo modelo de Estado Social y democrático; donde tenga la facultad de vigilar la conducta oficial de los empleados y simultáneamente defienda, proteja y promueva la inviolabilidad de los Derechos Humanos.

El trámite en la plenaria de la Asamblea Nacional Constituyente se dejó por sentado la tesis de generar una Procuraduría General de la Nación con las funciones de la defensa del Estado de Derecho, con la facultad para sancionar a los funcionarios de manera más autónoma y fortalecida dicha función; otorgándole la posibilidad de la destitución directa o la suspensión inmediata para los responsables de violaciones graves de derechos y con los suficientes recursos para la investigación.

Era importante y trascendental delimitar las funciones de la Procuraduría General de la Nación, ya que, podían llegar a ser incompatibles en un mismo funcionario, de ahí surgió la iniciativa de crear el Defensor del Pueblo que se ocupará de interponer recursos de amparo o de tutela en nombre de algún interesado en proteger derechos fundamentales o la de presentar un informe público de manera anual sobre los derechos humanos en Colombia. Esta figura se creaba para la defensa de los derechos humanos de manera independiente y separada de la Procuraduría General de la Nación.

Dentro de las razones que se expusieron en la Plenaria frente a la autonomía de la Procuraduría y más exactamente en el tema de Derechos Humanos se asumió la facultad disciplinaria de vigilar la fuerza pública e investigar los abusos y excesos en los funcionarios del Estado.

Sumado a esto, se señaló el trámite que debía seguir las investigaciones disciplinarias de la Procuraduría, partiendo de la base que su naturaleza es cuasi penal; se reciben cargos; se investiga, se escucha a las partes; se agota la etapa probatoria para llegar a la verdad; posteriormente, se toma una decisión donde se absuelve o se sanciona al funcionario.

Los Asambleístas pretendían difundir una Carta de Derechos que garantizará de manera efectiva los derechos y permita la acción política y desarrollo autónomo de la persona. Los debates buscaban colocar en práctica mecanismos judiciales de protección de los derechos inmanejables y que en épocas anteriores no era difundido en Colombia, como el caso de las acciones populares.

De otro lado, se presenta la problemática de respetar los derechos por parte de los funcionarios públicos y la responsabilidad de los mismos porque podrían ser investigados por la misma Procuraduría y que pone al descubierto el manejo de la Administración pública.

Las falencias que se presentaban en la Administración pública y que no permitían ejercer un control judicial y disciplinario a las entidades fue lo que permitió la creación de las facultades discrecionales con el objetivo de evitar que se suprima o debilite la Procuraduría, por el contrario, buscaba complementar y determinar las funciones de este órgano.

1.2. Naturaleza del Derecho Disciplinario

Con la expedición de la Constitución de 1991, también se creó el Estatuto Disciplinario para la época, el cual era la Ley 200 de 1995 que entraba a regular las conductas de los servidores públicos, con el hecho que se encontraban vacíos, inconsistencias y una serie de circunstancias que no permitían castigar la conductas de quienes incurrían en faltas gravísimas, es decir, los tipos penales eran demasiado benevolentes o las sanciones no se ajustaban a la conducta disciplinaria.

Se hizo necesario modificar el régimen disciplinario con unas características totalmente diferentes a las que se venía manejando en comparación con el anterior régimen; (Sánchez, 2005, p.18) que el Estado contará con mecanismos de defensa cuando sus servidores públicos incurran en la conducta reprochable, un sistema que sea de manera ágil, autónoma e independiente del ordenamiento jurídico.

Una de las grandes diferencias que existe entre el Derecho penal y el Derecho Disciplinario, radica mientras que en el primero los bienes jurídicos provienen de los derechos fundamentales se convierte en la tutela de los intereses generales que son objeto de vigilancia y control por parte de las autoridades a través de la sanción y busca una retribución, de otro lado, el segundo, la administración propugna más por el buen funcionamiento de la misma, como también pretende que encauzar la conducta de los servidores públicos con los fines estatales.

El Derecho Penal tiene como fundamento investigar y sancionar a quienes afecten gravemente los bienes jurídicos tutelables; de otra parte, el Derecho Disciplinario busca garantizar el cumplimiento de la función pública, y de los deberes de que deben cumplir los servidores públicos. La relación que se origina en el Derecho Penal es Estado-particular cuando es

responsable de un delito, sin embargo, el Derecho Disciplinable tiene una relación entre el sujeto disciplinable y el Estado que es el afectado por la conducta de uno de sus agentes.

Posteriormente, se creó la Ley 734 de 2002 Código Único Disciplinario, con las siguientes características fundamentales que señala Esiquio Manuel Sánchez Herrera:

Amplio el ámbito de persecución disciplinaria, en tanto consideró sujetos como sujetos disciplinables a particulares que realizan funciones públicas; estructuró una verdadera parte especial en el código al recoger en un solo artículo 63 faltas gravísimas; fortaleció el régimen de sanciones, estableciendo inhabilidades de carácter permanentes y de larga duración (20 años); sentó las bases para la construcción de una dogmática propia autónoma al señalar criterios que fundamentan el tipo, el ilícito y la culpabilidad disciplinaria, fortaleció la lucha contra la corrupción al consagrar medidas preventivas como la del artículo 160 y la inclusión expresa de un catálogo extenso de deberes, derechos, prohibiciones, inhabilidades e incompatibilidades y conflicto de intereses, agilizó el procedimiento al posibilitar que el proceso verbal no fuera la excepción, sino por el contrario, una constante, en tanto amplió las causales para instalarlo. (Sánchez, 2005, p.18)

El Derecho Disciplinario por ser sancionador, toma aspectos del Derecho Administrativo y penal. Por un lado, la potestad sancionadora del Estado en un control sobre los servidores públicos y particulares, puesto que ellos aceptan una relación de sujeción que se da a partir del momento en que aceptan el ejercicio del cargo de la función pública. De otra manera, la aplicación del principio de legalidad es adoptado de los postulados del Derecho penal, en la Carta de 1886 se aplicaba la tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad. En la Ley 732 de 2002, determinó taxativamente las faltas y las conductas prohibidas por la carencia de claridad de muchos tipos corresponden al operador jurídico aclarar estas situaciones de vacíos normativos. Existen varias diferencias entre el Derecho Penal y el Derecho Disciplinario así: (Sánchez, 2005, p. 23 a 28)

La finalidad de la Ley 734 de 2002 es garantizar el cumplimiento de los fines del Estado, en observancia de la conducta que desempeñan los servidores públicos en relación con sus funciones no afecte o ponga en peligro al Estado, a través de la acción disciplinaria. En el evento que un funcionario incurra en alguna falta señalada en el ordenamiento disciplinario, no solamente, es menester de una sanción, sino que además viola los fines esenciales en un Estado Social de Derecho.

El Derecho Disciplinario a la luz de la Constitución Política de 1991, presentó modificaciones que surgieron a partir de su expedición y que posteriormente se complementó con el Nuevo Código Único Disciplinario de 2002.

1.3. Constitución Política de Colombia de 1991 y los precedentes en materia de control disciplinario.

Con la Constitución de 1991 se modificó la estructura del Estado Colombiano en comparación con la anterior, que se dejaba los rezagos de un Estado Centralista para pasar a ser, un Estado social de Derecho y Democrático, preocupado por satisfacer las necesidades de la sociedad, además determinó la manera en que deben actuar las instituciones con la Carta Política.

También se consignaron los elementos que conforman los fines y caracteres esenciales que actúan como presupuestos del Estado Colombiano, que fueron la base para determinar las funciones y la competencia del Ministerio Público, además este ente sería un órgano de control del poder público y se le daría la autonomía e independencia que no gozó en las anteriores Constituciones Políticas de Colombia; una de las facultades que debería ejecutar esta institución es la protección, defensa del interés general, expresión máxima del principio de la dignidad humana.

Dentro de los principios constitucionales se estableció modificar la concepción de Estado hacia la comunidad, es decir, el servicio a la comunidad es fundamental, por ello, coloca a las autoridades al servicio de las personas; también se debe garantizar la efectividad de los derechos, principios y deberes en la Constitución Nacional en aras de la dignidad humana.

Con la entrada en vigencia de la Constitución Política de 1991, se modificó el modelo y se pasó al neoconstitucionalismo, perteneciente al Estado Constitucional, el cual hace parte del Estado Social de Derecho. Una de las características más sobresalientes es la fuerza vinculante que tiene la Carta Política con respecto los derechos fundamentales, estos a su vez, son aplicados a través de los jueces constitucionales. En ese mismo orden de ideas, el Estado debe garantizar los mínimos derechos como son: el salario, la alimentación, salud, educación y vivienda.

De otra parte, los principios, valores, la autonomía, además de la democracia participativa que reside en el pueblo para el cumplimiento de los fines estatales, siempre estará en procura de la satisfacción de las necesidades generales a través de las autoridades e instituciones encargadas para tal fin.

Dentro de las características señaladas en la Constitución Política es la prevalencia del interés general, porque debe primar éste último a favor de la sociedad, en muchos casos, debe sacrificarse el interés particular en beneficio del interés colectivo, toda vez, que esté pertenece a la estructura del Estado Social de Derecho que busca garantizar la protección de los derechos fundamentales.

La **Constitución Política de 1991** en sus artículos 122 al 131, 209 al 211, 275 al 284 determinó la creación del Ministerio público como un órgano autónomo e independiente en la toma de sus decisiones y expedición de los actos administrativos de control de los funcionarios que considere necesario. Estos artículos refieren a la función pública que deben ejercer a cabalidad los servidores públicos desde su posesión del cargo, éste se traduce en la entrega del manual de funciones al cual se ciñe una vez preste juramento de cumplir sus deberes y la Constitución.

Otra de las solemnidades que se exige es la declaración de renta bajo juramento de sus bienes antes y después de retirarse del cargo. Del mismo modo, se establece el régimen de inhabilidades e incompatibilidades y prohibiciones antes, durante la ejecución del cargo. Al mismo tiempo, se estipula quienes son servidores públicos como es el caso de los miembros de corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y las entidades descentralizadas territorialmente o por servicios. A este concepto se exceptúan los cargos de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, trabajadores oficiales.

El artículo 123 de la Constitución, hace un llamado en la responsabilidad que tienen los servidores públicos cuando desempeñan funciones públicas al servicio de la comunidad, en el mismo sentido el artículo 209 reafirma lo señalado y recuerda que todas las actuaciones deben surtirse cumpliendo los fines del Estado.

La Constitución en el artículo 125 menciona los empleos de carrera administrativa, concurso público, la forma de ingreso, los requisitos para aspirar al mismo, de igual manera, se enfatiza el retiro del funcionario y dentro de las opciones está “*Por violación del régimen disciplinario*” y es en este punto en el que se centrará la mayor atención en el presente trabajo.

Por otra parte, se encuentra los principios de la función administrativa en el artículo 209 de la Carta Política que son a saber: La igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad. La administración debe regir el servicio a los intereses generales y sus actuaciones deben cumplir los fines del Estado. También se establece la responsabilidad de los funcionarios, servidores públicos y particulares que ejerzan funciones públicas.

En el artículo 277 numeral 6, lo determina la función que tiene el Procurador General de la Nación para investigar a cualquier ciudadano que ejerza funciones públicas inclusive los de elección popular teniendo preferencia para la investigación disciplinaria de la conducta y se traduce de la siguiente manera; “*Ejercer vigilancia superior de la conducta oficial de quienes desempeñen funciones públicas, inclusive las de elección popular; ejercer preferentemente el poder disciplinario; adelantar las investigaciones correspondientes, e imponer las respectivas sanciones conforme a la Ley*”. Este es el motivo de la investigación con el que se quiere aportar al derecho disciplinario.

Si bien se ha expresado, que el procedimiento disciplinario tiene unas etapas, como también unos principios fundamentales que deben garantizar la actuación administrativa disciplinaria, ellos son la legalidad, el derecho de defensa, derecho al debido proceso, principio de gratuidad. Es menester hacer claridad que el Código único Disciplinario ha determinado el término de 5 años de prescripción de la acción disciplinaria para faltas disciplinarias instantáneas y 12 años para las conductas descritas en los numerales 4 al 10 del artículo 48.

El legislador ha manifestado que la prescripción es una de las causales de la extinción disciplinaria, por otra parte, se establece la prescripción de la acción y de la sanción, la primera consiste en el vencimiento del término fijado por el legislador para investigar la conducta y proferir un fallo de única, primera o segunda instancia; la segunda hace alusión a la imposibilidad del Estado para hacer efectiva la sanción impuesta al sujeto disciplinable por medio de las autoridades competentes para ello, en el término establecido y señalado en el fallo.

En el mismo sentido Jaime Mejía Osman, citado por Daza (2010) comenta que:

La prescripción es el cese, cesación, término, conclusión o desaparición de los efectos y consecuencias propias de la acción administrativa, que opera dentro de los plazos o circunstancias que contempla la ley disciplinaria. Entre otras causas, 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 el fallo ejecutoriado, el proceso disciplinario dentro de los cinco años siguientes contados desde el día siguiente en que se consumó la falta o desde el preciso instante en que se realizó el último acto constitutivo en las infracciones catalogadas como de carácter permanente o continuado. (Daza, 2010, p.9)

En orden de ideas, es necesario hacer precisión acerca del tema, la facultad que tiene el Estado para iniciar la acción disciplinaria y por el lapso del tiempo o la negligencia de las autoridades en no continuar con la investigación hasta llegar a un fallo, es lo que amerita la prescripción, por ende la sanción también.

Es menester llegar a la conclusión, del paso que tuvo esta institución tan importante, partiendo de sus principios desde su creación como fue concebida como un organismo dependiente del Ejecutivo y que los mismos hechos históricos serían los encargados de determinar la nueva dirección que debería dársele; las modificaciones que sufrió a lo largo de cada Constitución, los debates que se suscitaron alrededor de ella y la lucha por entregarle facultades y potestades

autónomas e independientes y la concepción de cada autor que manejaba en el tema. Finalmente las diferencias y los cambios que se daría en la Constitución de 1991.

“CAPITULO II LAS INSTITUCIONES DE CONTROL EN COLOMBIA”.

2.1. La competencia de la Procuraduría General de la Nación en los procesos de única instancia.

Después de haber transcurrido por la historia de la Procuraduría donde nos remontábamos desde la Era Bolivariana de 1819 y con la Constitución 1821 se determinaron algunas pautas para la creación del órgano de control, la manera de elegirlo, con sus principales funciones, características, entre otras.

En términos de la Constitución Política, la Procuraduría General de la Nación como miembro del Ministerio público es el director de la misma y como órgano de control goza de autonomía e independencia de las ramas del poder público, así lo estipulan los **artículos 113 y 117**.

En efecto, la Corte Constitucional en sentencia **C-743/1998**, citado por Instituto de estudios del Ministerio Público (2006) señala que: *“Le corresponde ejercer al Procurador General de la Nación, en particular, comporta la trascendental responsabilidad de dar discreción al marco funcional que, por vía de enunciación general, traza la Constitución, para lo cual le corresponde señalar mediante directivas los propósitos y objetivos a los que debe dirigirse la misión institucional; por consiguiente, la de formular directrices, las políticas generales y las estrategias generales que orientan la gestión de la entidad en sus distintos ámbitos de competencia funcional; la de determinar las metas y prioridades de su acción, tanto sectorial como territorial, de corto, mediano y largo plazo”* (p.109).

Sobre la base de las consideraciones anteriores, el Ministerio Público tiene las funciones de prevención y control de gestión, intervención y disciplinaria, en defensa del orden jurídico, el patrimonio público y los derechos y garantías fundamentales.

Tal como se observa, en la Constitución Política de 1991, en el **artículo 118** determina la función que tiene el Procurador General de la Nación como máximo director del Órgano de control *“Al Ministerio Público corresponde la guarda y promoción de los derechos humanos, la protección del interés público y la vigilancia de la conducta oficial de quienes desempeñan funciones*

públicas”. Dicha competencia se complementa con el **artículo 278 numeral 1** de la Constitución Política, cuando viole manifiestamente la Constitución o la ley, se aplicará el procedimiento disciplinario especial, siempre que no se pierda la competencia para ello.

El artículo 278 menciona las funciones que la Carta Política le ha otorgado como es: *“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 empleados de su dependencia, o en la denuncia de los hechos punibles de que tenga conocimiento en razón del ejercicio de su cargo”*.

En razón a lo expuesto anteriormente, se define la naturaleza y la potestad constitucional que tiene el órgano de control de la Procuraduría General de la Nación, también tiene a su cargo la defensa del interés social y el aspecto de la función pública para proteger los derechos e intereses ciudadanos. Cabe agregar, la obligación que tiene este ente en la protección de los derechos humanos e intervenir en la defensa del patrimonio público.

Ante la situación planteada, la Procuraduría General de la Nación está en la obligación de aplicar los mecanismos necesarios para evitar que los servidores públicos y particulares que desempeñan funciones públicas cometan conductas reprochables; a su vez, tiene a su cargo la verificación del cumplimiento de las responsabilidades públicas de manera que se logren los fines del Estado Social de Derecho siempre en beneficio de la sociedad (Instituto de estudios del Ministerio Público, 110).

En su sentir el Constituyente plasmó, la competencia que tiene el Procurador General de la Nación a través del procedimiento especial llamará a audiencia al servidor público investigado y mediante acto administrativo motivado, deberá cumplir los siguientes requisitos: a) Breve motivación en la que se expongan los hechos constitutivos de falta y su tipicidad; b) Enumeración de las pruebas con fundamento en las cuales se hace citación a audiencia; c) Relación de las pruebas que se practicarán en el curso de la audiencia pública; d) Indicación del

lugar, la fecha y la hora en que se realizará la audiencia; e) Citación del servidor público para que comparezca a la audiencia, asistido por defensor si así lo quisiere, y para que aporte, o, en su oportunidad solicite las pruebas que pretenda hacer valer en la diligencia; f) Explicación de las causas que fundamentan la orden de suspensión provisional del cargo del servidor público, si tal medida preventiva fuere procedente, de acuerdo con las normas legales respectivas (Ramos, p. 170).

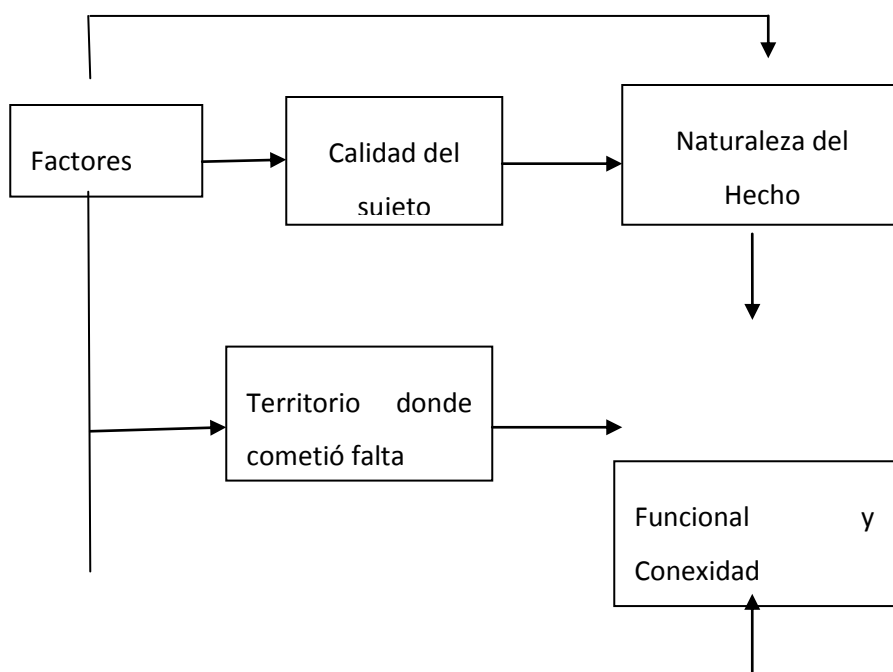
En este mismo orden y dirección, el Código Único Disciplinario ha señalado el factor de competencia para iniciar la investigación disciplinaria según lo dispuesto en el artículo 74. (Ayala, 2006). La competencia se determina teniendo en cuenta **la calidad del sujeto disciplinable** facultad otorgada a un funcionario para resolver un caso concreto, **la naturaleza del hecho, el territorio donde se cometió la falta, y el factor de conexidad y de funcionalidad** este obedece a las condiciones y calidades específicas del funcionario a quién le corresponde adelantar la investigación y posteriormente fallar el proceso. Cuando resulte incompatible la aplicación de los factores de territorio donde se realizó la conducta acción u omisión y funcional, prevalecerá este último.

Estas circunstancias son las llamadas a definir la competencia para iniciar la respectiva investigación disciplinaria, Hernández (2012) “Se define la competencia como la facultad otorgada a un funcionario para resolver un caso concreto. En materia disciplinaria es ejercida por un determinado servidor público con fundamento en factores como la calidad del sujeto disciplinable, el territorio, la naturaleza del hecho el factor funcional y la conexidad” (69).

Teniendo como base lo anterior, las investigaciones disciplinarias se regirán por los principios procesales, en idioma nacional y bajo verbos rectores estipulados en el Código Único Disciplinario como lo son: la igualdad, moralidad, economía, publicidad, eficacia, celeridad, imparcialidad, contradicción.

GRAFICO No. 1

Atribuciones Y Competencias



Fuente: Hernández, 2012, p. 38

El factor funcional obedece a lo señalado por el legislador en otorgarle el conocimiento de la acción disciplinaria a los órganos del Estado, está se inicia en las Oficinas de Control Interno Disciplinario de las entidades del Estado, personerías municipales y distritales y la Procuraduría General de la Nación.

Las competencias en cuando a las investigaciones adelantadas por la Procuraduría General de la Nación como máxima autoridad del Ministerio Publico están se las han otorgado la Constitución Política de Colombia, la *Ley 734 de 2002 y 1367 de 2009* y el *Decreto 262 de 2000* entre otras.

La competencia por la calidad del sujeto disciplinable será de acuerdo al nivel que corresponda el funcionario, también a la entidad en la cual desempeñe sus funciones. En el caso que el disciplinable sea un particular que se encuentre desempeñando funciones públicas será

competente de iniciar la investigación la Procuraduría General de la Nación, excepto los Notarios, ya que a ellos los investiga la Superintendencia de Notariado y Registro.

La competencia por la naturaleza del hecho la introdujo la Constitución de 1991, está se le delegó a la Procuraduría General de la Nación, y a su vez la designó a las dependencias de la misma teniendo en cuenta el tipo de falta y la competencia atribuida a los procuradores judiciales delegados.

En cuanto al factor de territorial se determina teniendo en cuenta el lugar donde se llevó a cabo la acción u omisión, salvo los servidores que se encuentren en el exterior y en ejercicio de sus funciones corresponderá por competencia a los del Distrito Capital llevar a cabo la investigación disciplinaria esto según lo dispuesto en el artículo 80 de la Ley 734.

La figura del factor de competencia por conexidad hace referencia, cuando un servidor público ó un particular que ejerce función pública, comete faltas en distintas entidades, la investigación es competencia del primer funcionario que conoce del hecho debe poner en conocimiento a las demás entidades donde posiblemente se está cometiendo dichas faltas para que se inicie la respectiva investigación. En este caso, la unidad procesal no se da; ya que se inicia la acción disciplinaria por la entidad y no por el sujeto disciplinable. Sólo en los casos que conocen la Procuraduría General de la Nación y las Personerías se decidirá en un solo proceso.

En cuanto, a la reserva de la actuación disciplinaria está consagrado en el artículo 95 de la ley 734 de 2002, en los casos ordinarios la providencia que adelantará la investigación será reservado hasta cuando se formulen cargos o el archivo definitivo.

El poder preferente disciplinario está en cabeza del Procurador General el cual podrá adelantar cualquier investigación de única instancia, primera, y segunda instancia, Este acto debe ser motivado razonablemente para conocer de cualquier proceso mediante su poder preferente.

En cuanto, a las competencias de la procuraduría General de la Nación vio la necesidad de distribuir las funciones que le otorgaron la Constitución y ley, así mismo se distribuyeron a las Procuradurías Delegadas, Territoriales.

La competencia en los procesos en Única Instancia, según lo dispuesto en el artículo 72 del Decreto 262 de 2000, La Procuraduría General de la Nación, adelanta los procesos en contra los Congresistas o por faltas cometidas durante el ejercicio de sus funciones las investigaciones se harán en el Vicepresidente, al Contralor General, los Ministros del despacho, Defensor del Pueblo, Gerente del Banco de la República y demás miembros de la Junta Directiva, Alcalde Mayor de Bogotá, por faltas cometidas con anterioridad a la adquisición de dicha calidad o durante su ejercicio, este último caso aunque hayan dejado de ejercer el cargo; así mismo de los procesos disciplinarios que se adelanten contra los magistrados del Consejo Nacional Electoral, auditor de la Contraloría General de la Nación, el Registrador Nacional del Estado Civil, el Contador General, los Generales de la República y Oficiales de rango equivalente, el Personero y el Contralor de Bogotá, los directores de departamentos administrativos del orden Nacional y del Distrito Capital, los miembros de la junta directiva de la nueva Autoridad Nacional de Televisión, y demás servidores públicos del orden nacional o de igual o superior categoría, por hechos cometidos en ejercicio de sus funciones.

También pertenece al trámite en única instancia los procesos disciplinarios que se adelanten contra el Vice-Procurador, Procuradores Delegados y auxiliares, el Secretario General y Privado, el Veedor, el Director del Instituto de Estudios del Ministerio Público, el Director Nacional de Investigaciones Especiales y el Secretario Privado.

Cuando los procesos administrativos lo requieran por su importancia o trascendencia del asunto lo requiera o los adelantados por autoridades judiciales lo podrá conocer el Procurador General en única instancia, también los impedimentos de los funcionarios de su despacho, el Viceprocurador, los Procuradores Delegados y Distritales, Secretario General, Veedor y las recusaciones que se formulen en contra de ellos.

La Procuraduría Auxiliar para asuntos Disciplinarios proyecta actos administrativos de procesos disciplinarios para la revisión y firma del Procurador General y el Viceprocurador conoce en segunda instancia los asuntos que la veeduría falla en primera por faltas gravísimas de conformidad con el Decreto 262 de 2000 artículo 72.

Los procesos adelantados por la Sala disciplinaria (conformada por un número de procuradores nombrada por el Procurador General), esta se encarga de conocer en segunda instancia los procesos adelantados en primera instancia por los Procuradores Delegados y el Veedor excepto que sea competencia del Vice-procurador.

2.2. Las funciones que La Procuraduría General de la Nación.

Una vez determinada la competencia en sus diferentes órdenes y los funcionarios en los cuales recae la acción disciplinaria en única instancia, es decir, la competencia que tendría el Procurador General de la Nación en los procesos de única instancia contra los servidores del orden nacional, se pasará a las funciones que le corresponde a esta entidad.

La Constitución Política en el artículo 118, ha dispuesto que la Procuraduría General de la Nación sea la máxima autoridad del Ministerio Público y como tal le corresponde la guarda y promoción de los derechos humanos, la protección del interés público y la vigilancia de la conducta oficial de quienes desempeñan funciones públicas. El Procurador General de la Nación es elegido por el Senado de la República por un periodo de cuatro años (Hernández, 2012, p. 37).

Las funciones del Procurador General de la Nación según lo dispuesto en el Decreto Ley 262 del 22 de febrero de 2000, expedido por la Presidencia de la República y la Constitución Política de Colombia son:

1. Representar a la Procuraduría General de la Nación ante las autoridades del poder público y los particulares.
2. Formular las políticas generales y criterios de intervención del Ministerio Público en materia de control disciplinario, vigilancia superior con fines preventivos, actuación ante las autoridades administrativas y judiciales y centros de conciliación, y promoción, protección y defensa de los derechos humanos.
3. Vigilar a todos los funcionarios públicos, incluidos aquellos sean elegidos mediante voto popular.
4. Adelantar las investigaciones que lleguen a su despacho.

5. Coordinar y controlar el cumplimiento de la función pública.

En consecuencia, compete al Procurador General de la Nación asignar funciones especiales a las dependencias y empleos de la Procuraduría General de la Nación; del mismo modo, corresponde distribuir las funciones que por Constitución y por Ley corresponden a la entidad, entre las mismas dependencias y servidores, en atención a la especialidad, jerarquía y calidades de las personas investigadas.

Significa entonces, que el Procurador General de la Nación mediante Resolución ha instituido la denominación de Procuradurías Delegadas, los asuntos que debe dar a conocer cada uno, en igual forma las Procuradurías territoriales y la asignación de las respectivas funciones. Así el decreto en desarrollo presenta las funciones en materia disciplinaria que tienen los principales órganos de la Procuraduría General de la Nación.

2.3. Las funciones de los Procuradores Delegados en materia disciplinaria

Mediante Decreto 262 de 2000 proferido por la Presidencia de la República señaló que el Procurador General de la Nación, delegaría las competencias a las Procuradurías Delegadas en las siguientes:

Procuraduría Delegada para la moralidad pública

Procuraduría primera delegada para la vigilancia administrativa

Procuraduría segunda delegada para la vigilancia administrativa

Procuraduría primera para la contratación estatal

Procuraduría segunda para la contratación estatal

Procuraduría delegada para la Hacienda Pública

Procuraduría delegada para la Policía Nacional

Procuraduría delegada para las Fuerzas Militares

Procuraduría delegada disciplinaria para la defensa de los derechos humanos.

Procuraduría delegada para la vigilancia judicial y la policía judicial.

El Decreto en su artículo 25 determina, la competencia de las Procuradurías Delegadas en cuanto a las funciones disciplinarias conocen en primera instancia: De los servidores públicos de las ramas ejecutiva, legislativa y judicial del orden nacional; también corresponde los funcionarios del orden descentralizado del orden nacional; servidores públicos con rango superior en los altos mandos militares; magistrados de los tribunales y las Altas Cortes; los particulares que ejerzan funciones públicas.

En los marcos de las observaciones anteriores, conoce la primera instancia por faltas graves y gravísimas en asuntos relacionados con derechos humanos determinados en la Constitución Política, cualquier servidor público cualquiera que sea, incluido fuerza pública, excepto aquella que sea competencia exclusiva del Procurador General de la Nación, igual lo será, la competencia de primera instancia en temas de Derecho Internacional Humanitario adoptados por Colombia mediante Tratados Internacionales.

Los Procuradores Delegados conocen en segunda instancia de los procesos que fueron llevados en primera instancia por los Procuradores Regionales, Distritales y Judiciales. También gozan de facultades para ejercer funciones de vigilancia superior de las actuaciones disciplinarias que adelanten los órganos de control interno disciplinario, los cuales tendrá poder preferente. Otra de las funciones que tiene a su cargo es dirimir conflictos de competencia que se originen entre los Procuradores Delegados y Distritales; cumplir y coordinar con las investigaciones que asigne el Procurador General de la Nación.

2.4 La competencia de las Procuradurías Regionales en materia disciplinaria

Corresponde dentro de la circunscripción en los procesos de primera instancia respecto de los funcionarios con rango inferior al de Secretario General de las entidades que forman parte de las ramas Ejecutivas, Legislativa y Judicial del orden nacional, también lo serán la Contraloría General de la República, la Defensoría del Pueblo, la Organización Electoral, el Banco de la República, la Autoridad Nacional de Televisión, las Comisiones de Regulación de Servicios Públicos, y de otros organismos autónomos del orden nacional.

Conocer en primera instancia a los servidores de la Secretaría General de las entidades de la rama Ejecutiva, Legislativa y Judicial del orden Nacional, a la Contraloría General de la República, Defensoría del Pueblo, Banco de la República y organismos autónomos del orden nacional, a los Contralores Municipales, a los jueces del circuito, penales, fiscales seccionales entre otros.

También conocerá de los procesos contra los Diputados, Concejales de las capitales de Departamento, Contralores Departamentales y Municipales, Defensores Regionales, rectores, directores o gerentes del orden descentralizado y servidores públicos del orden departamental; oficiales subalternos de la Fuerza Pública, excepto por faltas graves o gravísimas acerca de violación a los derechos humanos; jueces de circuito, jueces penales del circuito especializados, fiscales seccionales, fiscales ante los jueces del circuito especializados; notarios de segunda categoría, curadores urbanos, representantes legales e integrantes de juntas directivas de las cámaras de comercio.

Al igual, las Procuradurías Regionales conocen en primera instancia de las Procuradurías Distritales o Provinciales en la circunscripción donde no existan. En segunda instancia, le es atribuida a las Procuradurías Regionales conocer procesos disciplinarios fallados por los Personeros, los Procuradores Provinciales y Judiciales (Hernández, 2012, p. 52).

2.4.1 Las funciones de las Procuradurías Regionales en materia disciplinaria

Dentro de las funciones establecidas en la ley, corresponde realizar en los procesos disciplinarios que tiene como objetivo el eficiente desempeño de las investigaciones en las Procuradurías regionales, (Hernández, 2012, p. 53) como son:

- Adelantar investigaciones disciplinarias de competencia de los Procuradores Delegados, hasta antes de la apertura de la investigación.
- Ejercer de manera selectiva vigilancia superior de las actuaciones disciplinarias que adelanten los organismos de control interno disciplinario, respecto de las cuales tenga competencia para ejercer el poder preferente.

- Revocar, de oficio, o a solicitud de parte, sus propios actos y los actos administrativos de naturaleza disciplinaria expedidos por los Personeros y los Procuradores Distritales o Provinciales, cuando sea procedente de acuerdo con la ley.
- Conocer y resolver los impedimentos manifestados por los servidores públicos que desempeñen funciones dentro de la circunscripción territorial y carezcan de superior jerárquico así como las recusaciones que contra ellos se formulen.
- Conocer y resolver los impedimentos manifestados por los funcionarios de su dependencia, los Personeros y los Procuradores Provinciales, así como las recusaciones que contra ellos se formulen y designar los servidores que deban reemplazarlos.
- Dirimir los conflictos de competencia que se susciten entre los Personeros y los Procuradores Provinciales.
- Las demás que les asigne o delegue el Procurador General.

2.5. La ley 489/98 en materia de Descentralización, Desconcentración y Delegación.

Culminada la parte referente a las funciones y competencias de los diferentes procuradores, el ámbito de aplicación y los funcionarios que están sujetos a la acción disciplinaria son los temas relevantes que fueron definidos anteriormente, ahora, es importante determinar la descentralización, desconcentración y la delegación en materia disciplinaria para establecer no solamente las diferencias, sino la responsabilidad que en dado caso se presente por acción, omisión, violación de las normas, entre otras.

La Ley 489/98 se ha encargado de definir la función administrativa, de acuerdo a los principios de la función pública descritos en la Constitución Política en el artículo 209, en los siguientes términos:

La *Descentralización*: se encuentra determinado en la Ley 489/98 en el artículo 7, tiene la facultad el Gobierno Nacional de distribuir las competencias entre los diversos sectores de la administración, siguiendo el criterio de prestación de servicios a todas las entidades del orden descentralizado de acuerdo a los planes, políticas y estrategias de la Nación.

De esta manera, lo que se busca es cumplir con los fines del Estado, por ello, entrega determinadas funciones administrativas a particulares para que desempeñen los fines descritos, sin embargo, en la sentencia C-259/08 referencia lo siguiente:

Es un principio organizacional que tiene por objeto distribuir funciones entre la administración central y los territorios (descentralización territorial), o entre la primera y entidades que cumplen con labores especializadas (descentralización por servicios), de manera que el ejercicio de determinadas funciones administrativas sea realizado en un marco de autonomía por las entidades territoriales o las instituciones especializadas” De otro lado, la “delegación y la desconcentración (...) atienden más a la transferencia de funciones radicadas en cabeza de los órganos administrativos superiores a instituciones u organismos dependientes de ellos, sin que el titular original de esas atribuciones pierda el control y la dirección política y administrativa sobre el desarrollo de esas funciones. Por eso, se señala que estas dos fórmulas organizacionales constituyen, en principio, variantes del ejercicio centralizado de la función administrativa

También, se utiliza a nivel territorial con el fin que las entidades de carácter Departamental, Distrital o Municipal tenga autonomía en materia económica, política y administrativa. Este desprendimiento obedece a las funciones del Estado tales como son saneamiento básico, puestos de salud, desarrollo rural, alcantarillado entre otras que se encontraba en cabeza de la Nación.

De otro lado, la *Desconcentración*: Refiere a la entrega de facultades a entidades subordinadas del orden central para la toma de decisiones, que tiene como objetivo descongestionar actividades propias de la administración; en este propósito, el artículo 8 de la Ley 489/98 determina lo siguiente: “*Es la radicación de competencias y funciones en dependencias ubicadas fuera de la sede principal del organismo o entidad administrativa, sin perjuicio de las potestades y deberes de orientación e instrucción que corresponde ejercer a los jefes superiores de la administración, la cual no implica delegación y hacerse por territorio y por funciones”.*

En relación con este último, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha mencionado que la desconcentración consiste en la entrega de facultades a una entidad de menor jerarquía del orden

central para que ejecute o lleve a cabo determinadas decisiones que son fundamentales para el cumplimiento de los fines del Estado, tal como lo estipula la sentencia referida *“es un instituto jurídico que hace relación a la transferencia de potestades para la toma de decisiones, a instancias o agencias que se encuentran subordinadas al ente central, sin que necesariamente, gocen de personería jurídica, ni presupuesto, ni reglamento administrativo propio. El propósito de esta figura, es el de descongestionar la gran cantidad de tareas que corresponden a las autoridades administrativas y, en ese orden de ideas, contribuir a un rápido y eficaz diligenciamiento de los asuntos administrativos”*(C-259/08).

Como ya se ha aclarado, cuando en ejercicio de las funciones el nominador de una entidad del orden central trasfiere ciertas funciones y competencias al servidor público, el funcionario al cual se transfieran las funciones debe pertenecer a la administración jerárquicamente dependiente al cual se le traslada la titularidad de la competencia. Por lo general se hace del nivel central al Regional o Departamental con el fin de permitir un mejor y eficaz servicio estas funciones desconcentradas se dejan como propias.

Dentro de las características que se han de resaltar la desconcentración son:

1. Es una atribución de la competencia realizada por el mismo ordenamiento jurídico;
2. Tal atribución es realizada a un órgano medio o inferior dentro de la jerarquía;
3. La competencia desconcentrada se confiere de forma exclusiva al órgano designado por el ordenamiento;
4. La responsabilidad del superior jerárquico se circunscribe al ámbito de los poderes de supervisión propios de la relación jerárquica y;
5. El superior sólo puede reasumir la competencia previa una nueva atribución legal que así lo determine

Por último, se encuentra la *Delegación*: De conformidad con la Constitución y con la ley 489 de 1998 artículo 9, explica que *“mediante acto de delegación, transferir el ejercicio de sus funciones a sus colaboradores o a otras autoridades, con funciones afines o complementarias”*.

En el mismo sentido, se podrá transferir las funciones afines a los Ministros, Directores de Departamentos Administrativos, Superintendencias entre otras y siempre debe estar por escrito, mediante acto administrativo describiendo la autoridad delegataria y las funciones o asuntos específicos.

Las funciones que no se pueden delegar en virtud de su naturaleza son: la expedición de reglamentos de carácter general salvo los autorizados por la ley, las funciones delegadas, y las que constitucionalmente no son susceptibles de delegación.

Sin embargo, la Corte Constitucional en sentencia **C-259/08**, determina que para el caso de la delegación consiste en atribuir competencias y funciones a determinadas autoridades o incluso entes privados, como son las Cámaras de Comercio quienes tienen la función pública del registro de proponentes; para el efecto, la jurisprudencia determina unas diferencias entre la delegación y la desconcentración:

- (i) La transferencia de funciones de un órgano a otro, realizada por un acto del titular de la función;
- (ii) La necesidad de previa autorización legal para efectuar la delegación y;
- (iii) La posibilidad que el órgano delegante pueda, en cualquier momento, reasumir la competencia, siguiendo para ello el procedimiento establecido por el ordenamiento jurídico.

Igualmente, no puede perderse de vista que conforme a lo dispuesto en el artículo 211 Superior, la delegación exime de responsabilidad al delegante, adscribiéndose únicamente en el delegatario, cuyos actos o resoluciones podrá siempre reformar o revocar aquél, reasumiendo la responsabilidad correspondiente. Esta consecuencia jurídica no es predicable de la desconcentración, caso en el cual la autoridad administrativa que transfiere la competencia conserva la responsabilidad respecto del ejercicio de las funciones atribuidas.

Respecto de este punto la Corte concluye, analizando ambas figuras y son similares respecto del objetivo que cumple y es descongestionar entidades del orden central que en muchas circunstancias no alcanzan a llevar a cabo todas sus funciones, por ello, es común utilizar la delegación para cumplir con los fines del Estado, dentro de los cuales se enmarca la correcta prestación del servicio a favores de los ciudadanos.

2.6. Los recursos que proceden en el Derecho Disciplinario

Aclarada las anteriores figuras y el objetivo para lo cual fueron diseñadas, cumpliendo siempre los fines esenciales del Estado Social de Derecho que es descongestionar a la administración central de tareas que pueden cumplir funcionarios subordinados jerárquicamente, teniendo presente la responsabilidad que asumen al llevar a cabo dichas funciones. Pasaremos a exponer los recursos que proceden en materia disciplinaria.

El Código Único Disciplinario en su artículo 110, determina que contra las decisiones disciplinarias proceden los recursos de *reposición*, *apelación* y *de queja*, estos debe ser por escrito salvo norma en contrario, el término para interponer son de tres días desde que se conoce la notificación de la sanción disciplinaria en caso de que la notificación se profiera por estrado la sustentación se hará inmediatamente después proferido el fallo y en forma verbal. Contra las decisiones de simple trámite no procede ningún recurso.

Los *recursos de reposición* proceden únicamente cuando se nieguen las copias ó pruebas al investigado o su apoderado y contra los fallos de única instancia.

El trámite para el recurso de reposición, una vez se ha presentado por escrito y sustentado, vencido el término para impugnar la decisión, se mantendrá tres días en secretaria para el correspondiente traslado para los sujetos procesales. Se dejará constancia en el expediente, pasado este trámite se decidirá el recurso.

El artículo 117 de la Ley 734 de 2002, menciona el *recursos de apelación* procede únicamente contra los las decisiones que niegan la práctica de pruebas solicitadas en los descargos y el fallo de primera instancia.

Por su parte, el artículo 118 de la mencionada ley, estipula el trámite del recurso de queja: Dentro de los dos días siguientes al vencimiento del término anterior, el funcionario competente enviará al superior funcional las copias pertinentes, para que decida el recurso.

El costo de las copias estará a cargo del impugnante.

Si quien conoce del recurso de queja necesitare copia de otras actuaciones procesales, ordenará al competente que las remita a la mayor brevedad posible. Si decide que el recurso debe concederse, lo hará en el efecto que corresponde.

Los recursos son los mecanismos de defensa por excelencia que tiene el sujeto disciplinable y a los cuales se debe acudir en las condiciones fijadas por la ley.

Para concluir, es importante señalar la trascendencia que tiene la competencia del Procurador General de la Nación en los procesos de única instancia y los funcionarios del orden nacional que son sujetos de la acción disciplinaria.

Como lo mencionaba anteriormente, es de precisar las funciones que tienen el Procurador General de la Nación y los Procuradores Delegados y Regionales, para delimitar la competencia y su órbita de jurisdicción; también es importante la organización o la estructura jerárquica de la entidad que permita garantizar la segunda instancia a los disciplinables.

La transferencia de funciones a un funcionario subordinado jerárquicamente para descongestionar de tareas a la administración central es uno de los fines esenciales del Estado social de Derecho y se refleja en la descentralización, desconcentración y delegación.

“CAPITULO III DE LA SEGUNDA INSTANCIA”

3.1. Las garantías para el investigado en el procedimiento disciplinario.

Concluido el capítulo anterior, se definió los aspectos relativos a la competencia del Procurador General y los demás Procuradores, al igual se analizó las funciones que cumplen cada uno de los funcionarios, ya que de estas circunstancias permiten determinar los procesos de única instancia y los servidores del orden nacional que son objeto de una investigación por la conducta reprochable tipificada en la Ley 734 de 2002. A continuación se analizará las garantías para el investigado en el procedimiento disciplinario.

En el ámbito internacional, la Declaración Universal de los Derechos Humanos determina la acusación en el proceso penal y las garantías que frente a la misma tiene el acusado. Estos instrumentos internacionales, en el derecho interno tienen preeminencia en nuestra legislación debido a que forman parte del Bloque de constitucionalidad y se aplican al derecho disciplinario, citado por Hernández (2012):

“La Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Interamericana de Derechos Humanos, entre otros instrumentos internacionales, constituyen la base, la materia y sustento filosófico y jurídico del sistema penal democrático; por lo mismo, con fundamento en varios de estos postulados jurídicos de mayor jerarquía deben entenderse y construirse el sistema penal, el concepto de delito y de la pena, las garantías propias del debido proceso, así como los fines y objetivos del derecho penal” (33)

En el artículo 10 de la Declaración de Derechos Humanos señala que “Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un Tribunal independiente imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal.

Adicionalmente, la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica expresamente señala en el capítulo II algunos derechos que constituyen garantías jurídico-procesales, que son la base del proceso penal, como el trato humano, la libertad personal, las garantías judiciales: ser oído con garantías, presunción de inocencia, estar asistido, tiempo y medios para preparar la defensa, contradicción, impugnación.

Por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos mencionan que, los principios de igualdad, la presunción de inocencia y el acceso a garantías mínimas constituyen la base del desarrollo legislativo de los Estados, ya que plantean los parámetros dentro de los cuales se cumple el Ius Puniendi, que bajo el principio del Debido proceso regulan la relación del individuo con el Estado, y constituye garantía para éste, citado por Hernández (2012).

“El principio del debido proceso. El proceso penal quizá sea el escenario en el que más claramente se manifiesta la antinomia individuo-Estado y, por lo mismo, el lugar más idóneo para observar el grado de profundización democrática de dicho Estado, pues en él están en juego sus derechos y libertades. Justamente por estar en juego derechos y libertades de la persona en un Estado Social y Democrático de Derecho, el proceso debe realizarse bajo condiciones especiales de garantía. Estas condiciones especiales se formulan bajo el principio del debido proceso”
(34)

Las garantías procesales que debe tener el acusado son el derecho al debido proceso, dentro de las cuales se cuenta con las exigencias mínimas que son: imparcialidad del juez, publicidad del proceso, posibilidad de asistencia de abogado, prohibición de las dilaciones indebidas y utilización de los medios de prueba disponibles (Hernández, 2012, p.35).

El derecho de defensa o del debido proceso consiste en el derecho de audiencia, comprende los derechos de ser oído, de ofrecer y desahogar pruebas, de obtener una resolución fundada y de impugnar esa resolución (Ramos, 2003, p. 28).

De otro lado, el *artículo 29* de la Constitución Política de Colombia, indica que para iniciar cualquier investigación se deben sujetar el derecho del debido proceso que se aplica en todas actuaciones judiciales y administrativas. En el segundo inciso del artículo, señala que se deben aplicar las siguientes reglas (Brito, 2006, p.34):

- ❖ Juzgamiento con base en leyes preexistentes al acto que se investiga;
- ❖ Juez, tribunal o funcionario competente; y
- ❖ Observación de la plenitud de las formas del proceso.

Por su parte, La Ley 734/2002 (Código Único Disciplinario), en su artículo 6 especifica que: *“El sujeto disciplinable deberá ser investigado por funcionario competente y con observancia formal y material de las normas que determinan la ritualidad del proceso, en los términos de este código y de la ley que establezca la estructura y organización del Ministerio Público”*

Adicionalmente, este artículo establece unos principios básicos que deben surtirse dentro del trámite de la investigación, como son, (Brito, 2006, p.34):

- Ningún servidor público puede ser investigado ni sancionado si no es conforme a normas preexistentes al acto que se le impute como irregular (ley previa).
- La investigación y la sanción se deben llevar a cabo por funcionario competente (juez natural).
- Las decisiones más importantes que se profieran en el curso de la investigación disciplinaria, a saber: averiguación preliminar, apertura de investigación o auto de citación a audiencia, formulación de cargos y fallo, deben ser notificadas personalmente al investigado o a su apoderado.
- Debe garantizarse plenamente el derecho de defensa del funcionario investigado y su derecho a intervenir en el proceso disciplinario desde el

momento mismo en que se inicien las diligencias de averiguación (derecho de defensa y contradicción)

- Se consideran nulas de pleno derecho las pruebas que hayan sido obtenidas con violación del debido proceso.
- Dentro de las garantías constitucionales se establecen el respeto por la dignidad humana, el derecho a no autoincriminarse ni inculpar a su cónyuge o a determinados parientes, así como el principio de la doble instancia y su correlativo derecho a interponer recursos contra las decisiones que se profieran en su contra.

Como se puede constatar, el derecho de defensa es un principio que va en relación con el del debido proceso, porque el investigado adquiere el derecho a ser informado de la existencia de la investigación disciplinaria que se realiza en su contra. Este principio va concatenado con el de publicidad, porque el investigado tiene el derecho a ser notificado personalmente de la investigación, desde el momento mismo en que se inicia y a acceder al expediente y a todos los documentos y pruebas que obran en su contra.

En este orden de ideas, para realizar la investigación disciplinaria, el disciplinado debe tener las siguientes garantías, (Brito, 2006, p.36):

- Examinar el expediente en su integridad, una vez se inicia la acción disciplinaria.
- A brindar su propia versión de los hechos, pudiéndose abstener igualmente de dar tal versión, como parte de ese mismo derecho de defensa.
- A pedir y aportar las pruebas que estime necesarias.
- A actuar por sí mismo o por medio de un abogado.

- A controvertir lo que se diga en su contra y las pruebas aportadas o que obren en el proceso.
 - A participar directamente en la práctica de pruebas.
 - A ser notificado, oportunamente de las actuaciones.
 - A interponer los recursos que procedan contra ellas.
- El derecho al respeto, a la honra y al buen nombre y el derecho a un trato igual.

Para concluir, se deja una reflexión acerca del debido proceso hace parte de los derechos fundamentales que está garantizado en la Carta Política, en el mismo sentido, la Constitución ha previsto un mecanismo especial de protección y su aplicación inmediata, como es la acción de tutela.

3.2. Los sujetos procesales

Establecidas las garantías del sujeto procesal, los Protocolos Internacionales y el Bloque de Constitucionalidad que es adoptado en nuestra Carta Política menciona los mecanismos de defensa que tiene el servidor público que es objeto de la investigación disciplinaria.

La Ley 734 de 2002 (Código Único Disciplinario) en su artículo 89 establece que los sujetos procesales en la actuación disciplinaria: *“Podrán intervenir en la actuación disciplinaria, como sujetos procesales, el investigado y su defensor, el Ministerio Público, cuando la actuación se adelante en el Consejo Superior o Seccional de la Judicatura o en el Congreso de la República contra los funcionarios a que se refiere el artículo 174 de la Constitución Política”*.

De este modo, se especifica que el **investigado** es parte una vez se vincule a una investigación disciplinaria, tal como lo preceptúa el artículo 91, *“La calidad de investigado se adquiere a partir del momento de la apertura de investigación o de una orden de vinculación, según sea el caso”*. Asimismo, se establece que el funcionario investigado debe ser notificado personalmente de la apertura de la investigación, además se debe estipular la dirección para efectos de notificaciones.

Cabe señalar que, el servidor público investigado cuenta con unas garantías mínimas que deben ser respetadas, tales como; acceder a la investigación, designar defensor, ser oído en versión en cualquier etapa de la actuación antes del fallo de primera instancia, solicitar o aportar pruebas y controvertirlas, e intervenir en su práctica, rendir descargos, impugnar y sustentar las decisiones, obtener copias de la actuación, presentar alegatos de conclusión (Hernández, 2012, p.79).

La versión libre es una diligencia en el que el inculcado, investigado disciplinado rinde explicación sobre los hechos materia de investigación, en ejercicio del derecho constitucional de la defensa material. Es libre de juramento y apremio. A quien presenta su versión, debe enterársele del contenido del artículo 33 de la Constitución Política. Esta diligencia es muy importante, teniendo en cuenta que en ella, el sujeto pasivo de la actuación disciplinaria cuenta con la oportunidad de solicitar y aportar pruebas (Hernández, 2012, p.80).

En otras palabras, la versión es la forma que tiene el investigado de aceptar, negar la realización de los hechos y su participación en el mismo, como también es permitido la exoneración de responsabilidad; se puede desarrollar en cualquier etapa del proceso disciplinario, lo que se busca es que la persona que ha sido llamada adopte una posición acerca del objeto de las diligencias, debe hacerse claridad que es una versión libre, espontánea, que no está dentro de la gravedad de juramento y que por lo mismo debe tomarse todas las garantías constitucionales a favor del investigado, como es el derecho de defensa, el debido proceso, el derecho aportar pruebas.

El *Ministerio Público* es sujeto procesal, tiene la facultad de intervenir dentro de proceso disciplinario siempre que la actuación sea adelantada por el Consejo Superior o Seccional de la Judicatura o en el Congreso de la República contra los funcionarios a que se refiere el artículo 174 de la Constitución Política.

La *Procuraduría General de la Nación*, actuará como sujeto procesal cuando no ejerza su poder preferente y en virtud de la facultad de súper vigilancia administrativa.

De acuerdo a las consideraciones realizadas anteriormente, Ramos considera que son destinatarios de la ley disciplinaria: Los servidores públicos, los particulares que ejerzan funciones públicas, los indígenas que administren recursos del Estado, según lo preceptuado en el

artículo 38 de la Ley 489/98 los gerentes de cooperativas, fundaciones, corporaciones y asociaciones creadas u organizadas por el Estado o con su participación mayoritaria.

Adicionalmente, considera que hacen parte de este grupo los miembros de las corporaciones públicas, los empleados oficiales del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente, funcionalmente, o por servicios. Para los mismos efectos a los miembros de la fuerza pública, funcionarios y trabajadores del Banco de la República.

3.3. La facultad disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación.

Una vez determinado la Procuraduría General de la Nación que es parte en el proceso disciplinario, además se le han atribuido la facultad de representar al Ministerio Público ante otras entidades, al igual que investigar y sancionar a los funcionarios del orden nacional que incurran en alguna conducta señalada en el Código Único Disciplinario.

La Constitución Política de Colombia le ha otorgado autoridad al Procurador General de la Nación en función de su cargo para que cumpla con las funciones que tiene descritas en el artículo 277, especialmente el numeral 6 y el Decreto 262 de 2002 en su artículo 7 numeral 16: *“Ejercer vigilancia superior de la conducta oficial de quienes desempeñen funciones públicas, inclusive las de elección popular; ejercer preferentemente el poder disciplinario; adelantar las investigaciones correspondientes, e imponer las respectivas sanciones conforme a la Ley”*.

El Código Único Disciplinario determina el procedimiento que debe aplicarse a las conductas relacionadas con el artículo 278 numeral 1 de la Constitución Política de Colombia, como son: *“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 empleados de su dependencia, o en la denuncia de los hechos punibles de que tenga conocimiento en razón del ejercicio de su cargo”*.

Una vez descrita y analizada la falta en que incurrió el servidor público se procede mediante auto de citación de audiencia llamar al funcionario para definir su situación, tal como lo describe el artículo 183 de la Ley 734 de 2002.

Por su parte, el artículo 184 del Código Único Disciplinario detalla que en el mismo auto de citación debe ir: Los hechos que se consideran constitutivos de la falta y las normas en las que se encuentra tipificado; la enumeración de las pruebas con base en las cuáles se cita a la audiencia; la indicación del lugar, fecha y hora donde se llevará a cabo; la relación de pruebas que se van a practicar en el curso de la misma; la citación al servidor público cuestionado, para que comparezca a la audiencia, asistido por defensor si así lo desea y para que aporte o para que en su oportunidad solicite las pruebas que desea hacer valer.

Con el cumplimiento de los requisitos, es posible ordenar la suspensión del funcionario en el ejercicio de su cargo, con la indicación de las razones en las que se fundamenta para hacerlo. El auto de citación a audiencia debe ser notificado debidamente de manera personal, para iniciar la audiencia no puede ser antes de diez días ni posterior a quince días, contados a partir de la fecha de la notificación (Brito, 2006, p.122).

El artículo 185 de la Ley 734 de 2002, ha dicho que de acuerdo al término anterior, el expediente estará en la Secretaria de la Procuraduría Auxiliar para asuntos Disciplinarios de la Procuraduría, a disposición de los sujetos procesales.

Después de lo anterior expuesto, el artículo 186 del CDU, el auto que cita a audiencia debe notificarse personalmente dentro de los dos días siguientes a su expedición. Si no es posible hacer la notificación personal, se fijará Edicto por dos días, para la notificación de la providencia y vencido este término, si no compareciere el investigado, se le designará defensor de oficio, a quien se le notificará la decisión y con quien se continuará el procedimiento, sin perjuicio de que el investigado comparezca o designe defensor. Contra la decisión que cita a audiencia no procede recurso alguno.

Una vez instalada la sesión, se dará aplicación al artículo 188 del CDU referente a la celebración de la audiencia, el Secretario iniciará con la lectura al auto de citación, la solicitud de las pruebas que han sido pedidas u ordenadas. Concluida la lectura, corresponde al Procurador resolver sobre

las pruebas pedidas, ordenando la práctica de las que considere adecuadas y necesarias para el esclarecimiento de los hechos, gozando además de la facultad de ordenar de oficio las que estime indicadas para esclarecer la verdad real y material de los eventos cuestionados y de la responsabilidad que le puede caber al implicado.

En materia probatoria, el auto de citación a audiencia se deben indicar las que han sido recaudadas y las que obren en el proceso, entre las que deben considerarse las aportadas por el quejoso, si lo hay, lo mismo que las que se ha ordenado recibir en el curso de la audiencia y las que aportan o solicitan el investigado o su apoderado.

El artículo 187 de la Ley 734 de 2002 señala que hasta el momento del inicio de la audiencia, el investigado y su defensor y demás sujetos procesales pueden solicitar la práctica de las pruebas que deseen hacer valer, correspondiéndole al Procurador General de la Nación decidir en el curso de la audiencia acerca de su procedencia, pertinencia y conducencia.

En el caso que se niegue a ordenar o practicar alguna prueba solicitada por los sujetos procesales, debe estar enmarcada dentro de las causales del artículo 132 del Código Único Disciplinario, es decir, debe ser motivada, manifestando con claridad porque se consideran inconducentes, impertinentes o superfluas; contra esta decisión procede el recurso de reposición.

La sustentación del recurso es en audiencia y de manera verbal, si se confirma la negativa del mismo quedará en firme y las notificaciones se realizarán en estrados.

Si se tratara de pruebas que no pudieran realizarse en el curso de la audiencia, la suspenderá por un lapso no superior a diez días y dispondrá lo necesario para su práctica, con citación del investigado y de los demás sujetos procesales.

Una vez practicadas las pruebas se les debe conceder la palabra al investigado y a su defensor, por una sola vez. Aun cuando la norma, el artículo 188, no lo dice, debe entenderse que esa intervención corresponde a los denominados alegatos de conclusión, intervención que se considera sustancial al derecho de defensa, como lo ha dicho la Corte Constitucional, y la cual tiene por objeto dar la oportunidad a los sujetos procesales para valorar los hechos y las circunstancias, de acuerdo con el resultado de las pruebas practicadas (Brito, 2006, p.125).

El Procurador General de la Nación podrá solicitar al investigado o a su defensor que limiten su intervención a los asuntos relativos al objeto de la actuación disciplinaria, pero no podrá limitar temporalmente la exposición de los argumentos.

3.4. Impedimentos y recusaciones

Determinada la facultad que tiene el Procurador General de la Nación, las funciones que debe llevar a cabo dentro del proceso disciplinario a los investigados, es decir, en cada etapa de la investigación que debe garantizarse el derecho de defensa, contradicción y el derecho al debido proceso durante las actuaciones, cumpliendo los términos y agotando siempre los recursos de ley. A continuación se mostrará los impedimentos y las recusaciones que proceden por parte de los juzgadores.

La Administración pública puede ejercer en calidad de parte por activa o por pasiva; en este sentido, La Procuraduría General de la Nación puede ser el titular de la acción, en el procedimiento disciplinario existen dos partes; por un lado la parte que presenta la queja o solicitud; por otro lado, se encuentra el sujeto disciplinable, investigado o acusado.

Es parte el servidor público que investiga mediante acción disciplinaria la conducta del investigado, es allí donde se encuentra una inconformidad porque investiga un servidor público que goza de la titularidad de la acción y es a él el encargado de dirimir una controversia, que a su vez, es parte dentro del proceso, es decir, no va a ser imparcial, se necesita llevar un proceso con serenidad, despegado de cualquier interés y en este punto donde se invocan los impedimentos y recusaciones tal como se manifestará más adelante:

La ley 734 de 2002 exige unos parámetros mínimos para llevar a cabo una correcta investigación de las conductas reprochables, esto es la imparcialidad que sea ajeno a cualquier interés y no tener vínculos de parentesco o amistad, la lealtad a la ley y al sujeto disciplinable, quien dirige el procedimiento debe hacerlo de acuerdo al principio de la igualdad de las partes.

Esta ley ha determinado que la investigación no debe verse envuelta en condiciones que afecten el curso de la misma, es decir, que deben ser regulados los impedimentos y las recusaciones: Ramos define los impedimentos de la siguiente manera: “Son todos aquellos vínculos y

circunstancias que pueden llegar a afectar la imparcialidad del operador o titular de la función disciplinaria y que describe detalladamente la ley” (p.128).

La legislación disciplinaria permite al propio funcionario que este conociendo de la investigación tomar la decisión acerca del impedimento y si ello procede, en otras palabras resulta al libre albedrío del servidor público declararse impedido, en la práctica, algunos servidores no lo hacen cuando deben hacerlo y por el contrario afectan el principio de la imparcialidad en las actuaciones y con apego a la Constitución Política que debe ser un fin primordial cumplir con las garantías a los investigados; es conveniente y oportuno señalar que quien debe determinar si un funcionario que realice una investigación disciplinaria deba declararse impedido es el superior jerárquico.

Como se advierte, el artículo 84 de la Ley 734 de 2002, señala que:

1. Tener interés directo en la actuación disciplinaria, o tenerlo su cónyuge, compañero permanente, o alguno de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil.
2. Haber proferido la decisión de cuya revisión se trata, o ser cónyuge o compañero permanente, o pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, del inferior que dictó la providencia.
3. Ser cónyuge o compañero permanente, o pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, de cualquiera de los sujetos procesales.
4. Haber sido apoderado o defensor de alguno de los sujetos procesales o contraparte de cualquiera de ellos, o haber dado consejo o manifestado su opinión sobre el asunto materia de la actuación.
5. Tener amistad íntima o enemistad grave con cualquiera de los sujetos procesales.
6. Ser o haber sido socio de cualquiera de los sujetos procesales en sociedad colectiva, de responsabilidad limitada, en comandita simple, o de hecho, o serlo o haberlo sido su cónyuge o compañero permanente, o pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil.

7. Ser o haber sido heredero, legatario o guardador de cualquiera de los sujetos procesales, o serlo o haberlo sido su cónyuge o compañero permanente, o pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil.

8. Estar o haber estado vinculado legalmente a una investigación penal o disciplinaria en la que se le hubiere proferido resolución de acusación o formulado cargos, por denuncia o queja instaurada por cualquiera de los sujetos procesales.

9. Ser o haber sido acreedor o deudor de cualquiera de los sujetos procesales, salvo cuando se trate de sociedad anónima, o serlo o haberlo sido su cónyuge o compañero permanente, o pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil.

10. Haber dejado vencer, sin actuar, los términos que la ley señale, a menos que la demora sea debidamente justificada.

Se establecen determinadas características para los impedimentos y son los siguientes:

- + Las causales son taxativas
- + No es adecuado acudir a criterios diferentes para su aplicación
- + No es procedente acudir al Código Procedimiento Civil
- + Si existen vacíos, se debe acudir al Código Procedimiento Penal
- + El tema se encuentra ampliamente regulado en el Código Único Disciplinario
- + Las competencias son de orden público
- + El tema se rige por sus propias leyes y normas
- + No es viable la vía analógica (Ministerio de Transporte, p.10)

Cabe decir que, la declaración de impedimento que el servidor público que ejerza la acción disciplinaria, lo establece el artículo 85 “Declaración de impedimento. El servidor público en quien concurra cualquiera de las anteriores causales debe declararse inmediatamente impedido, una vez la advierta, mediante escrito en el que exprese las razones, señale la causal y si fuere posible aporte las pruebas pertinentes”.

Con respecto, al trámite de los impedimentos consiste en que el funcionario disciplinante en quien concurra alguna de las causales invocadas, deberá declararse impedido cuando advierta su existencia, expresando los hechos en que se fundamenta, en escrito dirigido al superior jerárquico o funcional para que le resuelva

de plano si es o no fundado el impedimento, dentro de los tres días siguientes a la fecha de su recibo y, en caso positivo enviará inmediatamente la actuación disciplinaria a quien corresponda el conocimiento de las diligencias; si lo considera infundadas, lo devolverá para que aquel continúe el trámite de la investigación disciplinaria.

Las decisiones que se profieran durante el trámite de los impedimentos no son susceptibles de recurso alguno.

La recusación consiste en la iniciativa que tiene alguna o las dos partes en conflicto ante la negativa del funcionario investigador en declararse impedido debido a su falta de aptitud en el trámite del proceso y decisión en el fallo. El objetivo de la recusación es garantizar los principios esenciales que están establecidos en la Constitución Política y son regla general en todas las actuaciones administrativas y judiciales.

El funcionario que lleve a cabo la investigación disciplinario es un tercero ajeno a cualquier interés o apasionamiento, también debe propender por garantizar los principios básicos en la Constitución Política como es el debido proceso, el derecho a la defensa, así mismo, debe garantizar transparencia cuando interpongan los recursos de ley y los resuelva de acuerdo a la sana crítica, que además de cumplir con sus funciones como investigador, tenga un criterio independiente e imparcial al momento de fallar.

Como puede observarse, el artículo 86 señala que serán las mismas causales de recusación las establecidas para los impedimentos: “Cualquiera de los sujetos procesales podrá recusar al servidor público que conozca de la actuación disciplinaria, con base en las causales a que se refiere el artículo 84 de esta ley. Al escrito de recusación acompañará la prueba en que se funde”.

Las causales de recusación son taxativas de orden restrictivo y no admite circunstancias diferentes, ni ampliarse, ni extenderse, ya que son situaciones excepcionales que pueden afectar la independencia e imparcialidad del fallador.

Cuando se realiza la recusación a decisión de las partes recusan al funcionario por no aceptar su impedimento para conocer el objeto del proceso. Las garantías deben estar en las actuaciones administrativas, por otro lado, en los eventos en que se vea alterado el procedimiento disciplinario, como es el caso del debido proceso, derecho a la defensa, imparcialidad, autonomía es procedente invocar la acción de tutela para garantizar los derechos fundamentales.

En circunstancias que se deba realizar una suspensión del procedimiento disciplinable por el trámite del impedimento o recusación será desde que el funcionario se declare impedido o se reciba en la Secretaria el escrito de la recusación hasta cuando hayan sido resueltos, sin que por ello se afecte la validez de los actos surgidos con anterioridad. Cuando se haya señalado fecha para una audiencia o diligencia, ésta sólo se suspende si la recusación se presenta por lo menos cinco días antes de su celebración, según lo preceptuado en el artículo 87:

Procedimiento en caso de impedimento o de recusación. En caso de impedimento el servidor público enviará, inmediatamente, la actuación disciplinaria al superior, quien decidirá de plano dentro de los tres días siguientes a la fecha de su recibo. Si acepta el impedimento, determinará a quien corresponde el conocimiento de las diligencias.

Cuando se trate de recusación, el servidor público manifestará si acepta o no la causal, dentro de los dos días siguientes a la fecha de su formulación, vencido este término, se seguirá el trámite señalado en el inciso anterior.

La actuación disciplinaria se suspenderá desde que se manifieste el impedimento o se presente la recusación y hasta cuando se decida.

Finalmente, se encuentra el impedimento y la recusación del Procurador General de la Nación, ésta se deja al arbitrio del mismo funcionario la declaración de impedimento o la aceptación de la solicitud de la recusación. El Procurador General a partir de este momento debe suspender la actuación hasta que se decida en definitiva si acepta el impedimento o declara infundada la recusación. En caso de ser positivo, remite toda la actuación disciplinaria al Viceprocurador General de la Nación, y éste mediante auto asumirá el conocimiento de la investigación. En el

evento negativo, proferirá auto y continuará conociendo del procedimiento disciplinario, tal como lo señala el artículo 88 del Código Único Disciplinario:

Impedimento y recusación del Procurador General de la Nación. Si el Procurador General de la Nación se declara impedido o es recusado y acepta la causal, el Viceprocurador General de la Nación asumirá el conocimiento de la actuación disciplinaria.

Con el objetivo de garantizar una transparencia en las actuaciones, el derecho al debido proceso, el derecho de defensa y el derecho de contradicción, debe aplicarse estas excepciones que brinda la ley, para separarse de la investigación cuando el funcionario que adelanta el correspondiente proceso se ve incurso en alguna de las causales establecidas en el artículo 84 de la Ley 734 de 2002.

3.5. De los recursos que proceden en única instancia ante el Procurador General de la Nación.

Agotado los impedimentos y recusaciones que proceden en la actuación disciplinaria y el trámite que debe surtirse a lo largo del proceso, sin embargo el legislador ha determinado una ritualidad que debe agotarse cuando el funcionario encargado de iniciar la investigación considere que se ve inmerso en una causal de impedimento o que por el contrario, la parte considere que existe causal de recusación del aquel servidor que no se declaró impedido en su momento. A continuación se explicará los recursos que proceden ante el Procurador General de la Nación en procesos de única instancia.

El Código único Disciplinario contiene los medios de impugnación contra las decisiones adoptadas por funcionario investigador, es decir, otorga la oportunidad de agotar los recursos de ley.

En atención al artículo 113 de la Ley 734 de 2002, *“El recurso de reposición procederá únicamente contra las decisiones que se pronuncia sobre la nulidad y la negación de la solicitud de copias o pruebas al investigado o a su apoderado, y contra el fallo de única instancia”*

El trámite del recurso de reposición está contemplado en el artículo 114 del Código único Disciplinario que determina cuando se formule por escrito debidamente sustentado, vencido el

término para impugnar la decisión, se mantendrá en Secretaría por tres días en traslado a los sujetos procesales. De lo anterior, se dejará constancia en el expediente. Surtido el traslado, se decidirá el recurso

La oportunidad para interponer los recursos de reposición y apelación se podrán interponer desde la fecha de expedición de la respectiva decisión hasta el vencimiento de los tres días siguientes a la última notificación. Si la notificación de la decisión se hace en estrados, los recursos deberán interponerse y sustentarse en el curso de la respectiva audiencia o diligencia. Si las mismas se realizaren en diferentes sesiones, se interpondrán en la sesión donde se produzca la decisión a impugnar.

Como se observa claramente, quien interponga los recursos deberá expresar por escrito las razones que los sustentan ante el funcionario que profirió la correspondiente decisión. En caso contrario, se declaran desiertos. La sustentación del recurso deberá efectuarse dentro del mismo término que se tiene para impugnar. Cuando la decisión haya sido proferida en estrado la sustentación se hará verbalmente en audiencia o diligencia, o en la respectiva sesión, según el caso.

De las consideraciones anteriores, es necesario precisar que según lo establecido en la Ley 734 de 2002, procede el recurso reposición en procesos de única instancias que adelante el Procurador General de la Nación, dejando a criterio del sancionado acudir a la jurisdicción contencioso administrativo.

La propuesta que se hace en este trabajo consiste en plantear que el recurso de reposición sea conocido por las Procuradurías Distritales o Regionales según sea el caso, y la segunda instancia le corresponda al Procurador General de la Nación o un delegado suyo. Dicho planteamiento va dirigido a que los servidores públicos del nivel asesor y directivo son de libre nombramiento y remoción no habría la transparencia, ni las garantías mínimas, es decir, afectaría seriamente la objetividad en el proceso disciplinario.

Por otra parte, el planteamiento va dirigido a que los sujetos disciplinables del orden nacional que han sido declarados disciplinariamente responsables de su conducta cuenten con las garantías mínimas que se requieren para ello, es decir, la primera instancia sea conocida por servidores

públicos de carrera administrativa y que lleven a cabo el proceso con la mayor objetividad y transparencia posible, mientras que la segunda instancia le corresponda al Procurador General de la Nación o un delegado, según sea el caso.

La propuesta que se hace en este trabajo consiste que mediante una reforma constitucional se plantee que el recurso de reposición sea conocido inicialmente por funcionarios de carrera administrativa de las Procuradurías Regionales o Distritales según sea el caso, y la segunda instancia le corresponda a funcionarios de libre nombramiento y remoción del nivel directivo y asesor: Procurador General de la Nación o un delegado suyo.

3.6. Los medios de control que proceden ante el Consejo de Estado.

Continuando con el curso de la presente investigación, se procede a exponer en detalle los medios de control que proceden ante el Consejo de Estado.

La Ley 1437 de 2011 contempla en su artículo 149 en el numeral 2, la competencia del Consejo de Estado en procesos de única instancia, *“De los de nulidad y restablecimiento del derecho que carezcan de cuantía, en los cuales se controviertan actos administrativos expedidos por autoridades del orden nacional. También conocerá de la demanda que en ejercicio de la acción indicada y sin atención a la cuantía se promuevan en contra de los actos expedidos por el Procurador General de la Nación en ejercicio del poder disciplinario y las demás decisiones que profiera como supremo Director del Ministerio Público”*

Asimismo, el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011 expresa que procede la nulidad y restablecimiento de derecho, cuando la persona ha sido afectada por una norma podrá pedir la nulidad del acto administrativo de carácter particular y el restablecimiento del derecho de manera alterna pedir que se repare el daño.

Existen unas causales establecidas en el inciso segundo del artículo 137 de la Ley 1437/2011 por medio de las cuales procede la nulidad de los actos administrativos cuando hayan sido expedidos con infracción de las normas en que debería fundarse, falta de competencia, violación al derecho de audiencia o de defensa, falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias de quien lo profirió. El término para interponer la demanda es de cuatro meses siguientes a su publicación.

3.7. Proyecto Acto Legislativo “Equilibrio de Poderes”

En el Congreso de la República se tramita un Proyecto de Acto Legislativo radicado el 3 de septiembre de 2014, denominado “Equilibrio de Poderes” que busca equilibrar los poderes en razón a que existe la reelección del Presidente de la República, esto afectó gran parte de los artículos de los demás poderes públicos, y en nuestro sistema el Ejecutivo tiene un fortalecimiento sobre los demás poderes. Estos artículos **276 y el numeral 6 del 277** este último es objeto de nuestra presente investigación y posible reforma. A continuación se transcribe los artículos actuales y el proyecto de reforma.

Constitución Política	Proyecto reforma política “equilibrio de poderes”
<p>ARTICULO 276. El Procurador General de la Nación será elegido por el Senado, para un período de cuatro años, de terna integrada por candidatos del Presidente de la República, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado.</p>	<p>ARTICULO 276. El Procurador General de la Nación será elegido por el Senado, para un período de cuatro años, de terna integrada por el Presidente de la República. No podrá ser reelegido.</p>
<p>ARTÍCULO 277 6: Ejercer vigilancia superior de la conducta oficial de quienes desempeñen funciones públicas, inclusive las de elección popular; ejercer preferentemente el poder disciplinario; adelantar las investigaciones correspondientes, e imponer las respectivas sanciones conforme a la Ley</p>	<p>ARTÍCULO 277 6: Ejercer vigilancia superior de la conducta oficial de quienes desempeñen funciones públicas, inclusive las de elección popular; excepto los congresistas que estarían sometido exclusivamente a lo previsto en el capítulo VI del título VI de esta Constitución. Ejercer preferentemente el poder disciplinario; adelantar las investigaciones correspondientes, e imponer las respectivas sanciones conforme a la Ley. En ningún caso</p>

	las faltas disciplinarias podrán coincidir con conductas tipificadas como delitos
--	---

Del anterior cuadro, se obtiene una modificación a los artículos constitucionales, partiendo de la elección del Procurador General de la Nación, que en esta propuesta de reforma es de terna exclusiva del Presidente de la República, quien se podría decir que lo elige es el Senado. En nuestra opinión, no existe ningún equilibrio de poderes, es decir, nos regresamos en el tiempo para aplicar los principios que regían en la Constitución de 1886, que inicialmente el Procurador General de la Nación era nombrado por el Presidente de la República y posteriormente en la reforma de 1945, era elegido de una terna presidencial para que lo eligiese el Cámara de Representantes, y que dentro de la Reforma busca modificar las ternas que colocan a los posibles candidatos y que en su lugar, dejan una sola, no es garantía de ningún tipo, simplemente son las ansias de poder y de modificar la Constitución Política para beneficiar interés políticos que afectan algunos círculos de poder en Colombia.

En resumidas cuentas, las decisiones del Procurador General de la Nación estarían sometidas a las decisiones políticas del Ejecutivo, la independencia y la autonomía que gozan según la Constitución Política los órganos de control con este proyecto de reforma política acabaría por completo la naturaleza de estos órganos de control.

En segundo lugar, lo novedoso se da en la inclusión en el artículo 277 de la no investigación disciplinaria a los Congresistas.

En el tercer lugar, comprende la adición en el artículo 277 “En ningún caso las faltas disciplinarias podrán coincidir con conductas tipificadas como delitos”. Este inciso es un exabrupto, toda vez, que el Derecho Disciplinario como se ha referido en el presente trabajo es un derecho autónomo e independiente, en palabras de los proponentes si existiese el caso en que algún servidor público cometiera una falta gravísima y sumado a ello da lugar bien sea a una investigación fiscal y penal, según sea el caso, por este motivo no podría realizarse la investigación disciplinaria, debido a la coincidencia de las conductas tipificadas como delitos.

3.8. Diferencias entre los diferentes Órganos de Control

<p style="text-align: center;">CONTRALORIA GENERAL DE LA REPÚBLICA</p>	<p style="text-align: center;">MINISTERIO PÚBLICO</p>
<p>ARTICULO 267. El control fiscal es una función pública que ejercerá la Contraloría General de la República, la cual vigila la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes de la Nación.</p>	<p>ARTICULO 277. 1. Vigilar el cumplimiento de la Constitución, las leyes, las decisiones judiciales y los actos administrativos.</p> <p>2. Proteger los derechos humanos y asegurar su efectividad, con el auxilio del Defensor del Pueblo.</p> <p>3. Defender los intereses de la sociedad.</p> <p>4. Defender los intereses colectivos, en especial el ambiente.</p> <p>5. Velar por el ejercicio diligente y eficiente de las funciones administrativas</p>
<p>La finalidad que cumple la Contraloría es vigilar los recursos públicos que le son asignados a los servidores públicos en cumplimiento de sus deberes y el control fiscal que pesa sobre las entidades que administren recursos del Estado, siempre deben ceñirse a los principios de la función pública como son economía, celeridad, eficacia entre otros.</p>	<p>La finalidad del Ministerio Público es garantizar la protección de los derechos humanos y proveer de los mecanismos necesarios para el cumplimiento de los mismos. Como también corresponde investigar las conductas de los servidores públicos que incurran en faltas disciplinarias.</p>

Para finalizar, se dejó clara la posición con respecto a las funciones y facultades con que cuenta el Procurador General de la Nación para investigar a los funcionarios públicos y la rigurosidad que tiene el Derecho Disciplinario para sancionar las conductas reprochables de los servidores públicos en un Estado Social y Democrático de Derecho.

CONCLUSIONES

En la historia de Colombia se logró determinar la dependencia del Ministerio Público al Gobierno Central, como también quedo establecido que posterior a la creación de la Procuraduría General de la Nación las decisiones que tomaba este órgano estaban sometidas a la supervisión del Ejecutivo.

En los debates de la Asamblea Nacional Constituyente se planteó la modificación no solamente del modelo de Estado, sino también la profesión de una concepción filosófica donde se respeten los derechos fundamentales y se preserve las garantías constitucionales; de manera alterna se debatió la necesidad de otorgar autonomía e independencia en las decisiones al Ministerio Público.

La Constitución Política de Colombia en su artículo 275 y subsiguientes, contempla el tema de las competencias por parte de la procuraduría General de la Nación, Delegadas, Regionales, Distritales y Provinciales, teniendo en cuenta la distribución de funciones a cada una de ellas.

La Ley 489/1998 contiene la descentralización, desconcentración, y delegación que fueron creadas con el objetivo de descongestionar las tareas de la administración pública, por su parte, la Procuraduría General de la Nación aplica esta figura con la Procuraduría Delegada, Regional, Distrital y provincial al distribuir sus funciones y competencias.

Las garantías que debe tener el investigado a lo largo del proceso disciplinario están consagradas en la Constitución Política y que hacen parte del bloque de constitucionalidad, como también pertenecen los Protocolos y Convenios Internacionales.

Son sujetos procesales los servidores públicos, autoridades indígenas, particulares que ejerzan funciones públicas de manera transitoria o temporal; miembros de corporaciones públicas entre otros, por lo tanto, destinatarios de la ley disciplinaria; el Ministerio Público actúa como parte dentro del proceso y el abogado defensor.

La facultad disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación se estipula en la Constitución Política en el artículo 277 numeral 6, que le permite investigar y vigilar la conducta de los

servidores públicos, incluyendo a los de elección popular y que podrá hacerlo de acuerdo al poder preferente que goza este órgano de control.

Los impedimentos y las recusaciones son unas excepciones que contempla la Ley para garantizar los principios fundamentales y la transparencia, rectitud de la administración pública en los procesos disciplinarios que permite apartarse de ella cuando lo considere necesario, o la parte afectada solicite mejores garantías dentro de las investigaciones.

El recurso que procede en única instancia en la práctica debe ser modificado por cuanto, no brinda mayores garantías al sujeto disciplinable quien profiere el fallo es quien va a revisar su propia decisión y en ese orden de ideas, no sería modificada la impugnación.

Cuando han sido agotados los recursos de ley, opera el medio de control ante el Consejo de Estado la nulidad y restablecimiento del derecho que procede cuando se ha violado alguna norma o se ha expedido un acto administrativo con falsa motivación o desviación de poder.

En la actual legislatura se está debatiendo un proyecto de ley que pretende generar un equilibrio entre los poderes y las diferentes instituciones del Estado, llama la atención que pretende ser modificado el artículo 277 Numeral 6 de la Constitución Política, el cual es objeto dentro de la investigación que se surtió. El proyecto de ley, pretende regresar a la historia de Colombia donde las decisiones del Ministerio Público estaban sujetas por el Ejecutivo y los hechos políticos del momento, dentro de la reforma se plantea que la terna para la elección del Procurador General de la Nación, debe ser enviada por el Presidente de la República con la escogencia del Senado, esto sujeta las decisiones al fortalecimiento del Ejecutivo y la Procuraduría General de la Nación perdería total autonomía e independencia en sus investigaciones.

Los fallos de la Procuraduría General de la Nación no cumplen con el principio fundamental al debido proceso y de legalidad, toda vez, que su estructura como institución no permite abordar la segunda instancia o en ocasiones se hace inoperante el cumplimiento de los derechos fundamentales consagrados en la Constitución Política.

En los procesos de única instancia que se adelantan ante la Procuraduría General de la Nación, el procedimiento sancionatorio es un trámite verbal en el que las etapas procesales son cortas,

sumado a ello, la ley no permite que exista una segunda instancia en los procesos que se llevan contra servidores públicos del orden nacional y que es competencia del Procurador General de la Nación.

Al no existir una segunda instancia ante el Procurador General de la Nación hace que los servidores públicos que han sido declarados responsables disciplinariamente acudan ante el Consejo de Estado a través de la nulidad y restablecimiento de derecho, por ello, se planteó en el proyecto de investigación que la primera instancia fuera conocida por servidores públicos de carrera administrativa y la segunda se agotará ante servidores públicos de libre nombramiento y remoción del nivel asesor y directivo.

BIBLIOGRAFIA

BRITO, RUIZ., Fernando., (2006). Procedimiento Disciplinario. Bogotá: Instituto de estudios del Ministerio Público.

BULLA, ROMERO., Jairo Enrique., (2006). Derecho Disciplinario. Bogotá: Editorial Temis.

COLOMBIA. Constitución Política de Colombia.

COLOMBIA. Código Disciplinario único Ley 734 de 2002. Bogotá.

CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. Ley 1367 (2009). Por el cual se adicionan unas funciones al Procurador General de la Nación, sus delegados y se dictan otras disposiciones. Bogotá.

CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. Ley 489 (1998). Por la cual se dictan normas la organización y funcionamiento de entidades del orden nacional. Bogotá.

CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. Proyecto Acto Legislativo No. 018 de 2014. Por medio del cual se adopta una reforma de Equilibrio de Poderes y Reajuste Institucional y se dictan otras disposiciones. Bogotá. Recuperado de http://www.google.com.co/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=2&sqi=2&ved=0CCEQFjAB&url=http%3A%2F%2Fwww.legismovil.com%2FBancoMedios%2FArchivos%2Fpal%252001814%2520equilibrio%2520de%2520poderes.pdf&ei=9EFZVN7TGYOggwSf3oDIDA&usg=AFQjCNEV0IMoKsr5BiLXQMeEvezDcW2k_Q

CORTE CONSTITUCIONAL. C-743., MP., MORON DIAZ, Fabio. (1998). Bogotá. Gaceta Constitucional.

CORTE CONSTITUCIONAL. C-259., MP., CORDOBA TRIVIÑO, Jaime. (2008). Bogotá. Gaceta Constitucional.

DAZA, MARQUEZ, Tania Milena. (2010). “La imprescriptibilidad de la acción y de la sanción disciplinaria por graves violaciones a los derechos humanos e infracciones graves al Derecho

Internacional Humanitario”. En revista Redalyc-Estudios socio-jurídicos, volumen 12, No. 1, Universidad del Rosario de Colombia, Bogotá.

HERNANDEZ, SANCHEZ., Martin. (2012). Enseñanza y Aprendizaje del Derecho Disciplinario. Bogotá: Grupo editorial Ibáñez.

PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. Decreto 262 (2000). Por el cual modifica la estructura y la organización de la Procuraduría General de la Nación entre otras. Bogotá.

PROCURADURIA GENERAL DE LA NACIÓN., (2013). Bogotá: Iemp Ediciones.

RAMOS, ACEVEDO., Jairo. (2003) Derecho Administrativo Disciplinario. Bogotá: Editorial Leyer.

ROA, SALGUERO., David Alonso. (2010) Construcción Dogmática del Derecho Disciplinario: Influencia de la Jurisprudencia del Consejo de Estado Colombiano. Bogotá: Grupo editorial Ibáñez.

ROA, SALGUERO., David Alonso & FERRER, LEAL., Héctor, Enrique., (2008). Aspectos sustanciales y procesales de la Ley Disciplinaria. Bogotá: Ediciones nueva jurídica.

RAMIREZ, TORRADO., María, Lourdes., & HERNANDEZ, MEZA., Nelson. (2011). El desconocimiento de la doctrina constitucional frente al principio de legalidad que opera en Derecho Disciplinario. Revista Redalyc *Opinión Jurídica*, Vol 10:, 14 a la 11.

ROJAS RIOS, Alberto. (2006). El Ministerio Público en el Estado Social de Derecho, Procuraduría Delegada para asuntos civiles, Bogotá: Instituto de estudios del Ministerio Público.

SANCHEZ, HERRERA. Esiquio. Manuel. (2005). Dogmática practicable del Derecho Disciplinario, preguntas y respuestas. Bogotá: Instituto de estudios del Ministerio Público.

ANEXO No. 1

DIRENCIAS ENTRE EL DERECHO PENAL Y EL DERECHO DISCIPLINARIO

DERECHO PENAL	DERECHO DISCIPLINARIO
<p>Protege el orden social, y especialmente los bienes jurídicos que deviniendo de los derechos fundamentales se concretan por la ley penal en intereses dinámicos que son objeto de tutela penal. La imposición de la sanción penal está encaminada a fines de prevención general y especial y a la retribución justa.</p>	<p>La potestad sancionadora de la administración se orienta más a la propia protección de su organización y funcionamiento. Su papel se centra a encauzar la conducta de los servidores públicos, para el logro de los fines estatales.</p>
<p><i>Ultima ratio</i></p> <p>Recurso final del Estado para perseguir y sancionar a quienes lesionen o pongan en peligro los bienes jurídicos. El derecho penal así visto es un mecanismo subsidiario, de carácter fragmentario y a él solo se debe acudir cuando los demás de control formal no han sido suficientes para solventar el conflicto jurídico. Puede suceder que la situación concreta se pueda solucionar acudiendo al derecho civil o al disciplinario y por tanto resulte innecesario valerse de la maquinaria penal.</p>	<p><i>Primera ratio</i></p> <p>Primer instrumento legal del Estado para perseguir y sancionar las infracciones sustanciales, no justificadas, de los deberes funcionales.</p> <p>El derecho disciplinario es un mecanismo de control formal mediante el cual el Estado pretende garantizar el cabal cumplimiento de la función pública, su misión primordial siendo sancionatoria, es preferentemente preventiva. Se acude a él cuando se distorsiona, se afecta o vulnera la misión, esto es, cuando se infringen los deberes que le corresponden a los servidores públicos y</p>

	<p>se lo hace de manera sustancial. En el ámbito específico de la tarea estatal, el derecho disciplinario es el primer mecanismo para prevenir y sancionar la infracción de deberes.</p>
<p><i>Heterotutela:</i> El derecho penal es un mecanismo de Heterotutela, por cuanto funciona para garantizar el orden social considerado en sentido genérico, en donde entran en juego particulares y servidores públicos en la comisión de un delito. En el sistema penal están plenamente diferenciados los roles de quien crea la ley, quienes la infringen y quien la hace cumplir o ejecuta.</p>	<p><i>Autotutela:</i> El derecho disciplinario, por el contrario, es un mecanismo estatal para garantizar el cumplimiento de los fines públicos del Estado, en cuanto a servidores públicos y particulares que ejercen función pública. El Estado se protege y protege su función pública a través del derecho disciplinario y del proceso disciplinario. Implica un poder regulado.</p>
<p><i>Relaciones de sujeción general y especial</i></p> <p>El criterio de imputación de la conducta delictiva tiene como fuente la existencia de la relación del Estado-particular, en este sentido el derecho penal pretende encauzar la conducta de todas las personas en general para prevenir la comisión de delitos. Puede suceder además que la relación Estado y persona puede especificarse en cuyo caso también se hablará de una relación de sujeción especial, caso en el cual por ejemplo se atribuye al sujeto un delito contra la Administración Pública.</p>	<p><i>Relaciones de sujeción general y especial</i></p> <p>El criterio de imputación de la conducta disciplinable tiene como fuente la previa existencia de un vínculo entre el sujeto disciplinable para con el Estado. Se disciplina siempre que el agente tenga una relación con el Estado y esa relación esté vinculada con el ejercicio de la función pública. De esa manera el sujeto activo de a falta siempre debe ser cualificado. En derecho disciplinario el ofendido es la administración pública que impone mediante el Estado mandatos de actuación.</p>

<p><i>Reserva legal absoluta</i></p> <p>Se rige por los principios de:</p> <p>Nullum crimen sine lege, lex certa, las conductas son definidas de manera inequívoca en la ley penal.</p> <p>Lex previa</p> <p>Lex scripta, excluye la analogía contra reo.</p> <p>Lex escrita. Por excepción acepta tipos penales en blanco o remisivos.</p>	<p><i>Cobertura legal</i></p> <p>Las conductas que pueden ser objeto del derecho disciplinario no están definidas de forma precisa en él.</p> <p>Los tipos deben ser cubiertos o rellenados por otras normas, entonces son tipos en blanco para hacer integración normativa. El legislador señaló el núcleo de la conducta o elementos mínimos de la falta, correspondiéndole al operador complementarla y definirla. La excepción está contenida en el Art 48 del C.U.D., lex certa.</p>
<p><i>Modalidad de la culpa punible</i></p> <p>Dolo, culpa y preterintención. La preterintención es el único criterio de imputación subjetiva que no puede ser definido sin el resultado, el primer acto es a título de dolo y el resultado es culposo. El dolo puede ser directo o eventual, el segundo se presenta cuando el agente deja librado al azar la no producción del resultado. La culpa es la infracción del deber objetivo de cuidado que se realiza de manera consciente o inconsciente.</p>	<p><i>Formas de culpabilidad</i></p> <p>Su ubicación es en sede de culpabilidad (dolo y culpa), su contenido defiere del penal. El dolo disciplinario implica exclusivamente el conocimiento de los hechos y de la prohibición. Es similar al dolo de la omisión penal. La ignorancia supina y, la de la ley, en ciertos casos, da lugar a reproche disciplinario. La aplicación y reconocimiento de los errores son limitados. No hay lugar a atribuir comportamientos preterintencionales. La culpa y la omisión son más frecuentes que el dolo y la acción.</p>

<p><i>Dolo, culpa y preterintención</i></p> <p>La preterintención es el único criterio de imputación subjetiva que no puede ser definido sin el resultado. El dolo es querer el resultado, hace parte del tipo subjetivo y lo conforman por lo mismo, la voluntad y el conocimiento de los hechos. El conocimiento de la ilicitud es parte integrante de la culpabilidad, pero no del dolo.</p>	<p><i>Dolo y culpa gravísima, grave o leve</i></p> <p>No hay preterintención porque no se explica a partir de la norma subjetiva de determinación. El dolo es saber que se incumple un deber. Al dolo lo conforman la voluntad, el conocimiento de los hechos, el conocimiento de la antijuricidad, y la representación, empero la voluntad y la representación son elementos accidentales, no necesarios para predicar el actuar doloso. La culpa consciente equivale al dolo, sólo existe la inconsciente.</p>
<p><i>Error</i></p> <p>De tipo y de prohibición que se valoran en la tipicidad si es de tipo o en la culpabilidad si es de prohibición. El error de tipo recae un elemento que hace parte de la descripción típica. El de prohibición puede ser directo (aquel que recae sobre la existencia, vigencia o interpretación de la ley) e indirecto el que recae sobre la existencia, límites y presupuestos objetivos de una causal de ausencia de responsabilidad penal. Es un error acerca de la permisibilidad de la conducta, el agente actúa convencido de que su conducta es permitida, que no está prohibida.</p>	<p><i>Error</i></p> <p>De hecho y de derecho que se miran en la culpabilidad. El error de hecho recae sobre los presupuestos fácticos del deber sustancialmente infringido. Cuando el error es de hecho e invencible no habrá dolo y por lo mismo se excluye de responsabilidad. Si es vencible responde a título de culpa si la falta admite esta modalidad. Cuando el error es de derecho e invencible, se excluye, y si fue vencible responde, teniéndose en cuenta como criterio para graduar la falta (Art 47 literal I), referente al conocimiento que tuvo de la antijuricidad.</p>

<p><i>Normas objetivas de valoración y subjetivas de determinación</i></p> <p>La naturaleza de la norma presupone el contenido del injusto y de la culpabilidad. En el ámbito del injusto la norma objetiva implica un injusto conformado por el desvalor de resultado y el desvalor de acto, existiendo prevalencia del primero sobre el segundo, en el ámbito de la culpabilidad la norma funciona con encauzadora de la conducta de los destinatarios.</p>	<p><i>Normas subjetivas de determinación</i></p> <p>La norma presupone la configuración del ilícito disciplinario, en ese contexto ese ilícito se manifiesta en la infracción sustancial del deber funcional, de ahí que es puro desvalor de acto, no requiriéndose el desvalor del resultado, que funciona como condición objetiva de punibilidad. El derecho disciplinario a través de sus disposiciones encauza la conducta de los servidores públicos para que se abstengan de infringir sus deberes.</p>
<p><i>Garantías procesales</i></p> <p>Maximizadas</p>	<p><i>Garantías procesales</i></p> <p>Normales y algunos casos reducidas, el caso más palpable es el ejercicio del derecho de defensa que en materia disciplinaria es sumamente limitado y restringido legalmente.</p>
<p><i>Tentativa y participación</i></p> <p>Porque tiene en cuenta el resultado y ello hace que varié la pena. Se tiene en cuenta el grado de participación en la producción del resultado.</p>	<p><i>No tentativa, no participación</i></p> <p>La infracción del deber presupone la existencia del ilícito disciplinario, la falta se consume con el desvalor de acto de ahí que no interese el resultado. Todo el que infringe el deber es ya autor.</p>
<p><i>Desvalor de acto y de resultado</i></p>	<p><i>Desvalor de acto</i></p>

<p>Antijuridicidad formal y material. Es relevante el resultado. Objeto de protección: bienes jurídicos y se requiere la puesta en peligro o amenaza de derechos fundamentales para agotar el injusto penal. El injusto es independiente de la ley, se determina por la conciencia universal.</p>	<p>Ilicitud sustancial. Por su relación con la ética es considerada que la conducta es contraria al deber funcional. Objeto de protección: deberes funcionales. La sola conducta estructura el ilícito anticipándose al resultado. El ilícito mira el texto de ley. No necesariamente debe haber daño material, un perjuicio, sino, atentar contra los fines que rigen el cabal funcionamiento de la función pública, por ello recibe el nombre de tipos de mera conducta.</p>
<p><i>Principio de culpabilidad maximizado</i></p> <p>Responsabilidad penal es personal. Para ser culpable se tiene que ser imputable, haber actuado con dolo o culpa o preterintención, tener conocimiento de la antijuridicidad, en ausencia de causales de inculpabilidad y que la haya sido exigible otra conducta. En principio la ignorancia de la ley si sirve de excusa.</p>	<p><i>Principio de culpabilidad disminuido</i></p> <p>Maneja la teoría de la conciencia actualizable o potencial de culpabilidad porque se basa en una ética de la responsabilidad. Exige deberes de actualización y capacitación y de los diferentes niveles de exigencia influyen en el tratamiento del error. Accesibilidad normativa: los servidores públicos conocen sus derechos, deberes y prohibiciones. Hay una presunción de conocimiento que, aún así, desconoce y sobre el cual gira el juicio de reproche. En principio la ignorancia de la ley no sirve de excusa.</p>
<p><i>Exclusión de responsabilidad</i></p> <p>Para estructurar las causales bastan los</p>	<p><i>Exclusión de responsabilidad</i></p> <p>Se requieren los elementos objetivos y</p>

<p>elementos objetivos y subjetivos (según la posición dogmática), hay ciertas causales que son esencialmente penales.</p>	<p>subjetivos para estructurar las causales, es posible la operancia de algunas que se reconocen en el ámbito penal.</p>
<p><i>Inimputabilidad</i></p> <p>La inimputabilidad es elemento de la culpabilidad, los inimputables son sujetos del derecho penal y se les aplican las medidas de seguridad, pueden ser condenados</p>	<p><i>Inimputabilidad</i></p> <p>No le interesa al Derecho Disciplinario porque no puede violar la norma subjetiva de determinación, su conducta queda impune, pues si no conoce los deberes no puede quebrantarlos. Se les aplican medidas administrativas como la insubsistencia.</p>
<p><i>Numerus Clausus</i></p> <p>Como la descripción de los tipos penales es detallada, los delitos culposos, al igual que los preterintencionales, solo son los que expresamente así los determina la ley, los restantes, que son la generalidad, son dolosos. Todo delito culposo puede ser doloso, pero no todo doloso admite la modalidad culposa.</p>	<p><i>Numerus Clausus</i></p> <p>El contenido de las faltas es rellena con base en el artículo 23 de la Ley 734/02, de donde las faltas generalmente son culposas y excepcionalmente dolosas, pero la mayoría, indistintamente pueden encuadrarse en una u otra forma de culpabilidad.</p>
<p><i>Penalización</i></p> <p>Cumple fines de prevención general, retribución justa, prevención especial, reinserción social y protección al condenado. Afecta el derecho fundamental a la libertad, el patrimonio económico y la prohibición del ejercicio de funciones</p>	<p><i>Sanción</i></p> <p>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 ejercicio de la función pública.</p>

públicas.	Sus sanciones son dirigidas a la destitución, amonestación, multa, suspensión y a la prohibición de desempeñar funciones públicas
-----------	---

El objetivo de la realización de este cuadro es para identificar las diferencias que surgen entre una rama y la otra, como es la independencia y autonomía que goza el Derecho Disciplinario (Sánchez, 2005, p. 21 a 28).

ANEXO No. 2

ORGANIGRAMA DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN

