

ENSAYO JURÍDICO DE DERECHO ADMINISTRATIVO

DERECHO DISCIPLINARIO ESPECIAL

JUDICIALIZACION DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINARIO DE LOS FUNCIONARIOS Y EMPLEADOS DE LA RAMA JURISDICCIONAL

Por
LIBARDO ORLANDO RIASCOS GOMEZ
Doctor en Derecho
Lriascos@udenar.edu.co
2008

ABSTRACT

El ensayo jurídico analiza el procedimiento administrativo disciplinario de los funcionarios y empleados de la rama jurisdiccional antes de la expedición de la Constitución de 1991 y de la reglamentación legal que sobrevino a ella. Sin embargo, la investigación cobra actualidad y discusión pues el procedimiento disciplinario de aquellos funcionarios y empleados hoy tiene naturaleza jurídica de índole jurisdiccional, pero la estructura del proceso, los faltas y sanciones disciplinarias, así como los principios aplicables son más de índole administrativo que jurisdiccional.

Palabras claves: Funcionario, Empleado, Rama Jurisdiccional, Constitución, proceso administrativo, proceso jurisdiccional, falta disciplinaria, sanción disciplinaria.

ABSTRACT

El ensayo jurídico analiza el procedimiento administrativo disciplinario de los funcionarios y empleados de la rama jurisdiccional antes de la expedición de la Constitución de 1991 y de la reglamentación legal que sobrevino a ella. Sin embargo, la investigación cobra actualidad y discusión pues el procedimiento disciplinario de aquellos funcionarios y empleados hoy tiene naturaleza jurídica de índole jurisdiccional, pero la estructura del proceso, los faltas y sanciones disciplinarias, así como los principios aplicables son más de índole administrativo que jurisdiccional.

Palabras claves: Funcionario, Empleado, Rama Jurisdiccional, Constitución, proceso administrativo, proceso jurisdiccional, falta disciplinaria, sanción disciplinaria.

PARTE SEGUNDA:

III. EL PROCEDIMIENTO DISCIPLINARIO DE AUTOCONTROL ADELANTADO CONTRA LOS FUNCIONARIOS Y EMPLEADOS DE LA RAMA JURISDICCIONAL

- 3.1. Preliminares
- 3.2. La Acción Disciplinaria
- 3.2.1. Modos de Extinción de la acción disciplinaria
- 3.2.2. Deber ineludible de denunciar los hechos constitutivos de falta disciplinaria
- 3.3. FASES DEL PROCEDIMIENTO DISCIPLINARIO DE AUTOCONTROL
- 3.3.1. Fase investigativa del procedimiento disciplinario

- 3.3.1.1. [Pliego de Cargos](#)
- 3.3.1.2. Contestación del pliego de cargos
- 3.3.1.3. Régimen Probatorio: solicitud, decreto y práctica
- 3.3.1.4. [La medida cautelar administrativa de la suspensión provisional del cargo](#)
 - 3.3.1.4.1. Preordenación de la medida cautelar al procedimiento administrativo disciplinario
 - 3.3.1.4.2. Elemento asegurativo de la cautela
 - 3.3.1.4.3. La temporalidad de la cautela suspensoria de sueldo y empleo
 - 3.3.1.4.4. Existencia de elementos de juicio para adoptar la medida
 - 3.3.1.4.5. La cautela no ha de causar perjuicios irreparables ni ser violatoria de derechos amparados en las leyes o la Constitución
 - 3.3.1.4.6. Audiencia de los interesados
 - 3.3.1.4.7. Terminación y modificación de la cautela suspensoria
- 3.3.1.5. Archivo del expediente
- 3.3.2. [Fase de juzgamiento del procedimiento disciplinario](#)
 - 3.3.2.1. Trámite subsiguiente
 - 3.3.2.2. [La Sentencia del proceso disciplinario](#)
 - 3.3.2.2.1. Notificación del acto administrativo de gravamen
 - 3.3.2.2.2. Efectos jurídicos de la providencia definitiva sobre las medidas cautelares. En particular la cautela suspensoria de cargo y derechos anejos
 - 3.3.2.2.3. Sanciones Disciplinarias: Responsabilidad del inculpado
 - 3.3.2.2.4. Clases de sanciones disciplinarias
 - 3.3.2.2.5. [Principios que informan la aplicación de las sanciones disciplinarias](#)
 - 3.3.2.2.5.1. Los principios previstos en la legislación administrativa
 - 3.3.2.2.5.2. El principio de tipicidad de la falta
 - 3.3.2.2.5.3. Principio de origen de la falta disciplinaria
 - 3.3.2.2.5.4. Principio de proporcionalidad de la falta y la sanción
 - 3.3.2.2.5.5. Principio de favorabilidad de las normas
 - 3.3.2.2.5.6. Principio de inaplicación de la "Reformatio in Pejus"
 - 3.3.2.2.5.7. Principio genérico de las garantías procesales y jurídicas del expedientado y el funcionario disciplinante
 - 3.3.2.2.5.8. Principio de la desjudicialización del proceso disciplinario
- 3.4. [SANEAMIENTO DEL PROCEDIMIENTO DISCIPLINARIO](#)
 - 3.4.1. Variación de la calificación de la falta disciplinaria
 - 3.4.2. Irregularidades del proceso
- 3.5. [Procesos disciplinarios con varios imputados](#)
- 3.6. "Procedimiento Extraordinario" disciplinario
- 3.7. [Recurso Extraordinario de Revisión de los Actos Sancionatorios de Destitución](#)
 - 3.7.1. Autoridades competentes para resolver el recurso
 - 3.7.2. [Causales de la Revisión](#)
 - 3.7.3. Fallo definitivo

DESARROLLO

III. EL PROCEDIMIENTO DISCIPLINARIO DE AUTOCONTROL ADELANTADO CONTRA LOS FUNCIONARIOS Y EMPLEADOS DE LA RAMA JURISDICCIONAL.

3.1.- Preliminares.

El procedimiento disciplinario que adelanten los funcionarios y empleados de la rama jurisdiccional contra sus pares (*ius parium*) es un procedimiento de autocontrol, con características, etapas y normas propias que en determinado momento tendrán que atemperarse por el principio de remisión, favorabilidad y vigencia temporal de las normas

generales del procedimiento de supercontrol, con la consideración especial de que este último puede suspender, reincorporar o supeditar al proceso de autocontrol.

El procedimiento disciplinario guarda independencia y autonomía con el procedimiento penal o civil que se estuviera adelantado por los mismos hechos y contra el mismo involucrado. La autonomía procedimental del procedimiento disciplinario y el paralelismo procesal con otros procesos se ha explicado y sostenido reiteradas veces no implica la violación del principio procesal universal del *nom bis in idem*, por cuanto los motivos o causas de iniciación de los diversos procedimientos paralelos son igualmente diferentes. En efecto, hemos dicho que el Estado, considerado como sujeto de derecho público y como institución jurídico-política soberana y organizada arroga una serie de potestades o manifestaciones de poder; tal es el caso de la potestad punitiva o penal, la potestad disciplinaria, la potestad reglamentaria, etc. De estas ramificaciones de poder se derivan las manifestaciones jurisdiccionales o administrativas, según el caso, pero autónomas entre sí. La Jurisdicción Penal tiene su autonomía frente a la Jurisdicción Administrativa del mismo Estado. Por estas razones, el principio procesal penal del *nom bis in idem* no se vulnera cuando un mismo sujeto es investigado disciplinariamente, penal o civilmente a la vez, pues cada una de estas órbitas o potestades guardan su autonomía aunque estén estrechamente ligadas en el concepto unificador del Estado.

3.2. La Acción Disciplinaria.

Toda acción disciplinaria en el concierto de la Teoría del Proceso --que no es exclusiva de los regímenes procesales jurisdiccionales, sino del Derecho en general, como lo hemos sostenido-- es pública, obligatoria, prescriptible y de incoación de oficio por las autoridades competentes (en este caso las disciplinantes de autocontrol: funcionarios y empleados de la Rama Jurisdiccional), o a instancia de parte (en la modalidad de "queja" o querrela de parte) . La acción, en general, como derecho subjetivo y de orden público ejercitable por una persona para buscar o reclamar la tutela jurídica del Estado, en los términos de CARNELUTTI, aplicable a la especie disciplinaria, adquiere unas connotaciones especiales, como las comentadas, y además, que esta se adelanta en contra de un presunto trasgresor del Ordenamiento Disciplinario de la Rama Judicial, aun cuando el funcionario o empleado "no se encuentre en ejercicio del cargo" (artículo 35 del Decreto 1888/89). Vale plagiar aquella máxima del derecho penal universal, de que la acción disciplinaria sigue al presunto trasgresor, como la sombra al cuerpo. Esta característica de la acción disciplinaria es la que determina el origen mismo del procedimiento disciplinario diferente al origen del derecho punitivo o penal que autores nativos antes comentados (vid. primera parte de este ensayo) se empeñaban en identificar el mismo punto de origen del derecho disciplinario y el punitivo.

La potestad disciplinaria vertida en un procedimiento *ibídem*, tiene como sustento una estructura jerarquizada y personificada que se articula y desata tras la incoación de una acción disciplinaria. Esta acción, a su vez, sólo es posible en tanto se reúnan los siguientes requisitos:

a) Que el sujeto pasivo de la acción sea cualificado, es decir, que se compruebe su status funcional ante la Rama Jurisdiccional del Poder Público, ya sea como funcionario (Secretario, Oficial, Mayor, Escribiente, Citador, etc.) o como empleado público (Juez de la República en sus diferentes categorías y Magistrados en sus diversas posiciones);

b) El sujeto activo es el Estado personificado en los empleados públicos de la rama judicial (Desde Juez de la República en adelante, se excluyen los secretarios y demás funcionarios judiciales inferiores jerárquicamente a éste);

c) La causa y objeto de la acción disciplinaria se concreta siempre que el funcionario se halle en ejercicio del cargo por regla general, o cuando esta fuera del cargo , pero la falta se cometió con ocasión de aquél (cargo), por excepción. Lo principal es entonces que la acción disciplinaria nace con la vinculación laboral de la persona involucrada y por extensión cuando

esta desvinculado, su nexo disciplinario es haber ejercido el cargo y en el desempeño de ese se cometió una falta que amerita el nacimiento jurídico de la acción disciplinaria.

d) La comisión de una falta disciplinaria por parte del sujeto pasivo de la acción.

e) Que se impetre por cualquier persona que crea tener derecho, o que conozca de la comisión de una falta disciplinaria por un funcionario o empleado de la Rama Judicial. Esta forma de incoación de la acción se denomina a instancia de parte, por oposición --y forma posible-- a la iniciación de la acción disciplinaria *ex officio*, por parte del Estado personificado en los empleados públicos habilitados por la Ley para ello. La incoación se denomina de oficio.

3.2.1. Modos de extinción de la acción disciplinaria.

Hemos dicho que una de las características de la acción disciplinaria de naturaleza jurídica ius-administrativista (que no jurisdiccional como lo denota el Decreto 1888/89) es de ser prescriptible; vale decir, que su vida jurídica se extiende en el tiempo determinadamente y de ello depende su eficacia o no. Quizá pasemos por alto la discusión con fundamento que sostienen algunos juristas de que lo que opera en esta forma de extinguir la acción disciplinaria es el fenómeno jurídico de la caducidad y no de la prescripción, pues el primero se refiere a la extinción de derechos procesales --entre ellos, la acción-- , y el segundo a la extinción de derechos sustantivos. Decimos que pasamos por alto la discusión dado que la costumbre inveterada de nuestros legisladores e incluso en los estrados judiciales se habla siempre de prescripción de la acción como fenómeno extintivo. Ello hace pensar que cualquier discusión por breve que sea resulta estéril para demostrar tan poca cosa.

Sin embargo, la prescripción de la acción no es el único modo extintivo de la acción disciplinaria, como pasamos a ver.

Por remisión y subsidiariedad de la norma, en materia de extinción de la acción disciplinaria rige el Código Penal, cuando menciona los fenómenos jurídicos extintivos de la acción penal. En efecto, además de la prescripción de la acción disciplinaria (artículo 79 Código Penal --C.P.-- y 36 del Decreto 1888/89, "cinco años, contados desde el día en que se cometió el último acto constitutivo de la falta y se interrumpirá con la notificación del pliego de cargos..."), extinguen la acción disciplinaria el desistimiento (Artículo 77 C.P., pues la acción puede iniciarse también con querrela, como se ha dicho); la muerte del expedientado (Artículo 76 Id.); la conciliación (Según lo menciona el Decreto 1861/89, artículo 2; que reformó el artículo 31 bis del Código de Procedimiento Penal --C.de P.P.--); la cesación del procedimiento de conformidad con las causales y efectos previstos en el C.P.P., (artículo 34); por Oblación, es decir, cuando paga el valor de la multa impuesta como sanción disciplinaria dentro de los límites impuestos por el funcionario disciplinante (artículo 91 del C.P.); la Amnistía (artículo 76-19 y Constitucional.).

3.2.2. Deber ineludible de denunciar los hechos constitutivos de falta disciplinaria.

Es deber ciudadano que todo habitante del territorio colombiano mayor de diez y seis años (16), ante el conocimiento de la comisión de un hecho constitutivo de falta disciplinaria deberá ponerlo en conocimiento de la Autoridad Competente (Véase, apartes 2.5, literal f, y 2.7), salvo que este facultado por la misma ley para guardar silencio o secreto por el desempeño de un Ministerio, profesión u oficio (v.gr. Los Ministros del Culto religioso); o que se encuentren exonerados para querrellar contra sus parientes, cónyuge, compañero o compañera permanente. En los parientes están: los del cuarto grado de consanguinidad (es decir, hasta los primos hermanos), segundo de afinidad (Suegros y cuñados) y primero civil (adoptante o adoptivo) – Artículos 19, 20, 187 del C.de P.P.--.

En el caso de que los hechos sean conocidos por un funcionario público, en ejercicio de sus funciones normales y corrientes o por fuera de ellas, el deber de querrellar e poner en

conocimiento de las Autoridades Competentes es aún mayor, pues no se olvide que el empleado público responde no sólo por la violación de la Constitución y la ley, sino por la extralimitación de funciones. El funcionario que conozca de la comisión de un hecho constitutivo de falta disciplinaria puede optar por dos alternativas, a saber:

a) Si fuere competente para avocar el conocimiento del proceso administrativo disciplinario que se desataría con su informe o querrela, tiene el deber ineludible y legal de iniciar "sin tardanza la investigación" disciplinaria correspondiente; y,

b) Si no tuviera competencia, "pondrá inmediatamente el hecho en conocimiento de la autoridad competente", para que esta inicie la correspondiente investigación preliminar, o la investigación en pleno si hubiera mérito para ello.

Sin embargo, este deber ineludible y legal de todo habitante o funcionario público no es intemporal, puesto que la misma ley establece un parámetro para que estas personas, que no se consideran ni adquieren la calidad de sujeto procesales, (según lo estipula el Decreto 1888/89, por lo menos para los particulares "quejosos") puedan poner en conocimiento de los hechos constitutivos de falta disciplinaria. En efecto, la querrela o queja deberá presentarse debidamente sin formalismo extremado alguno (v.gr., en caso de queja no es necesario la ratificación bajo juramento del que Así lo hace) dentro de los seis (6) meses, siguientes, contados a partir de la comisión de la falta disciplinaria, salvo disposición en contrario (Artículo 24 del C. de P.P.). Esta dispensa de ley al deber de denunciar es lo que la propia, norma denomina "caducidad de la querrela".

Ahora bien, surge aquí un problema interpretativo jurídico-procesal al decir: si habiendo caducidad de la querrela, porque han pasado los seis meses desde la comisión de la falta disciplinaria, la persona que conoce del hecho es o no relevado de su deber ineludible y legal, se pregunta: ¿qué sucedería si lo hace después, o muy a su pesar de que transcurrieron inexorablemente esos seis meses?

El interrogante lo aborda el jurista MARTÍNEZ RAVE ⁽²⁷⁾, al comentar el antiguo cuerpo normativo procesal penal referente a la querrela, pero en una manera deductiva y no expresa. En efecto, manifiesta que ante la falta de la querrela o la legitimidad en el querellante en los asuntos en los que no pueda procederse de oficio (artículo 210-2, C. de P.P., hoy, aunque no tiene una norma homologa, se podría encasillarla interpretativamente en el artículo 305-2, referente a la causal de nulidad proveniente de irregularidad sustancial que afecta el debido proceso), la actividad del funcionario judicial será la declaratoria de nulidad, si es que ya se ha iniciado la investigación respectiva. Declaratoria que podrá ser de oficio o a instancia del interesado.

En cambio, si no se ha iniciado la investigación, el funcionario judicial, una vez hayan transcurrido los seis (6) meses de la "caducidad de la querrela" (artículo 324 del fenecido C. de P.P., hoy, artículo 24), deberá abstenerse de iniciar una investigación, o en su caso cesará su continuación o prosecución de conformidad con las causales cesatorias del procedimiento (artículo 163 del derogado C.P.P., hoy 34).

La explicación deductiva que obtenemos del penalista antioqueño no es válida en materia disciplinaria por la siguientes razones:

1. La acción disciplinaria de naturaleza jurídica de derecho público, tiene diversas formas de iniciación entre las que se cuenta la querrela o queja y de oficio.
2. Las faltas disciplinarias indistintamente pueden ser objeto de querrela o investigadas de oficio, es decir, que no hay impedimento para que en tanto no prescriba la acción (5 años) estas puedan investigarse de una cualquiera de las formas.

3. Ningún habitante mayor de 16 años podrá abstenerse de querellar a un funcionario o empleado público, salvo que lo dispense o exonere la ley de hacerlo. Un Empleado público con mayor razón jamás puede abstenerse. Sin embargo, puede suceder que el particular por algún motivo no querelle dentro de los seis (6) meses siguientes al conocimiento del hecho constitutivo de la falta disciplinaria (pues en el caso del funcionario público, jamás podrá alegar olvido o cualquier otra circunstancia exculpatoria, por él responde además de la violación de la ley y la Constitución de las actividades omisivas o extralimitatorias) ante las Autoridades competentes, no existe justificación legal para que el funcionario se abstenga de iniciar investigación disciplinaria, so pretexto de que se ha producido el fenómeno de la "caducidad de la querella", pues el mismo funcionario tendrá la obligación legal de iniciar la investigación de oficio, pues no necesita de que querellen el hecho objeto de falta disciplinaria para poder avocar su conocimiento fáctico y jurídico y producir un fallo previos los trámites y etapas procesales de rigor.

4. La norma procesal penal derogada (artículo 210-2), expresaba enfáticamente que la causal de nulidad procedía cuando se alegara la falta de querella o ilegalidad en el querellante en un hecho constitutivo de delito que no se pueda investigar o iniciar de oficio, pues de lo contrario, la causal desaparecía por sustracción de materia. En el caso concreto del Derecho Disciplinario, la acción disciplinaria por su diversa modalidad de iniciación, todos los hechos constitutivos de falta disciplinaria podrán alternativamente ser puestos en conocimiento de las autoridades competentes en materia disciplinaria mediante la querella, el informe, la visite oficial o de oficio. En consecuencia, la causal de nulidad desaparecería en el ámbito disciplinario, pues si una falta no ha sido querellada por persona hábil para hacerlo, perfectamente puede adelantar la investigación a que diera lugar de oficio.

5. En conclusión, en materia disciplinaria el término de seis (6) meses de "caducidad de la querella" no opera porque el funcionario disciplinante esta ante una acción de naturaleza jurídica de derecho público que bien puede iniciarse de oficio o a instancia de parte interesada o no (acción publica).

3.3. Fases del Procedimiento Disciplinario de Autocontrol.

En vigencia del Decreto 250/70 y Decreto 1660/78" según lo menciona el tratadista RODRIGUEZ ⁽²⁸⁾, las etapas del procedimiento disciplinario adelantado a los funcionarios y empleados de la Rama Jurisdiccional y del Ministerio Público, tenía el siguiente esquema: a) Inicio mediante la acción disciplinaria (en sus diversas modalidades); b) Apertura de la investigación mediante un acto administrativo de trámite denominado "resolución" (artículo 4, Decreto 3404/83); c) Investigación preliminar con carácter discrecional de los funcionarios disciplinantes (artículo 3 *Ibidem*); d) La Investigación propiamente dicha "Las pruebas". En el acto de apertura de investigación se ordenan las pruebas conducentes al esclarecimiento del hecho constitutivo de falta puesto en conocimiento. Los medios de prueba son viables, oportunos y conducentes todos los que la ley establece (artículo 175 del C.de P.C.). También se "autoriza la declaración del encartado o inculpado presunto, a quien debe hacersele a prevención de que no esta obligado a declarar contra sí mismo o contra sus parientes... (artículo 25, Constitucional) " ; e) Pliego de cargos ; f) Sanción o Absolución : fallo definitivo .

El nuevo régimen disciplinario de los funcionarios y empleados de la Rama Jurisdiccional (excluye a los del Ministerio Público, expresamente, lo cual sugiere que el Estatuto disciplinario para estos funcionarios y empleados públicos es el previsto en la Ley 25 de 1974 y el Decreto 3404/83), plantea inequívocamente que el proceso disciplinario contiene dos fases o etapas claramente definidas: a) La de Investigación o Instrucción, y b) La de Juzgamiento. Cada una con sus cognotaciones y sub-fases probables y normales.

A pesar de que el procedimiento disciplinario, como se ha sostenido presenta dos grandes modalidades: el de supercontrol y el de autocontrol, en el caso del régimen disciplinario de los funcionarios y empleados jurisdiccionales, el trámite procedimental es *sui generis*. En efecto del

análisis del Decreto 1888/89, artículos 37 y siguientes se desprende que el trámite procedimental de las dos modalidades del procedimiento disciplinario se refunden en una sola, pues habla indistintamente en que las diligencias de investigación o juzgamiento se adelantarán por el Ministerio Público o por los Funcionarios Judiciales competentes. Este actuar alternativo de unos y otros funcionarios en un mismo procedimiento y el desquiciamiento del trámite procedimental claramente delimitado (De autocontrol y Supercontrol), inaugura un nuevo procedimiento administrativo que lo podríamos catalogar de *tertium genus*, con una normatividad, ritualidad y estructura también especiales. Sin embargo, este género mixto de procedimiento sólo, se presenta en la mera ritualidad del proceso, más no en toda la estructura, siendo así el procedimiento que de ésta forma se reglamente es inconstitucional.

El procedimiento disciplinario en su ritualidad (fases) vulnera el texto constitucional, por cuanto, establece la Constitución Colombiana en su artículo 26, que todo procedimiento debe observar las normas mínimas que la legislación establece para que sea considerado como verdadero proceso, ajustado a los lineamientos, principios y formas procesales de un normal y debido proceso. En el caso de marras, el procedimiento al establecer este *tertium genus* en la ritualidad del procedimiento vulnera además de la norma transcrita, el derecho de defensa constitucional, por cuanto al expedientado no se le somete al procedimiento alternativo (De Supercontrol o Autocontrol), sino que se somete a un procedimiento refundido o mixto, con todas las nuevas eventualidades y no delimitadas como antes.

3.3.1. FASE INVESTIGATIVA DEL PROCEDIMIENTO DISCIPLINARIO.

Por norma general, la etapa instructiva o investigativa es de treinta (30) días, para que el "Ministerio Público o el respectivo Superior", tomen una de las dos decisiones: a) Archivar las instructivas por medio de auto motivado "que no hace tránsito a cosa juzgada, o b) Formular el respectivo pliego de cargos.

Sí se opta por el primer evento, lógico es pensar que el procedimiento disciplinario ha cesado definitivamente. Sí se opta por la segunda alternativa, el procedimiento disciplinario inaugura una nueva sub-fase, que es la que desata *la formulación de pliego de cargos* para el expedientado, y por su puesto se abrirán nuevas compuertas y términos procedimentales.

A pesar de que la norma (artículo 37, Decreto citado), no lo dice expresamente creemos que el término de treinta días de investigación no son otra cosa que una sub-fase denominada preliminar, pero a diferencia del régimen disciplinario anterior, esta no es de apertura discrecional sino reglada, y en tal situación de estricto cumplimiento por parte del funcionario disciplinante y de obligatoria observancia para el involucrado en la investigación.

3.3.1.1. Pliego de Cargos.

La naturaleza jurídica de este acto administrativo de mero trámite, que no es recurrible ante la jurisdicción contencioso-administrativa la habíamos anotado en la primera parte de éste ensayo (Vid. [El procedimiento administrativo disciplinario](#)).

El contenido del pliego de cargos es del mismo tenor que el que se formula en cualquier procedimiento disciplinario (de auto o supercontrol), es decir, que deberá contener unos requisitos de forma y de fondo, tales como la designación de las Autoridades disciplinantes, las del involucrado o involucrados, número, fecha y ciudad de emisión del oficio contentivo del pliego, y por supuesto, el "señalamiento expreso del hecho imputado", normas jurídicas vulneradas y constitutivas de falta disciplinaria.

El envío del pliego de cargos (y no la "formulación", como sostiene el inciso 2; del artículo 37 del Decreto citado), contentivo de los planteamientos de hecho y de derecho, se formalizará mediante "oficio que se entregara personalmente al acusado".

Parece innecesario e injurídico que se diga que el oficio contentivo del pliego de cargos se deba entregar al "acusado", cuando lo jurídico, lo necesario, era hacer referencia a que el acto administrativo de trámite se le notificará personalmente al involucrado en un expediente disciplinario de conformidad con las normas legales, es decir, de acuerdo con el Código Contencioso-administrativo --C.C.A.--, artículo 43 y siguientes.

Sin embargo, la naturaleza jurídica del pliego de cargos aquí también se quebranta, pues no se toma como acto administrativo que por su esencia debería estar sometido al C.C.A., sino que se toma como acto jurídico *sui generis*, es decir, que establece un trámite especial para el conocimiento del involucrado al decir que si no fuere posible entregar personalmente el oficio mencionado, se aplazará al expedientado por medio de un edicto que permanecerá fijado en la Secretaría de la Oficina Disciplinante por el término de cinco (5) días. Trámite especial que descarta los siguientes medios alternativos y favorables al expedientado previstos en las normas procesales administrativas:

a) La notificación personal del acto administrativo de trámite (Pliego de cargos), se puede hacer al interesado o expedientado, o a su representante o apoderado;

b) Si no fuere posible la notificación personal o alguna otra manera de informar al interesado, se le enviará por *correo certificado* una citación a la dirección que aquél haya anotado en cualquiera de los documentos que corren en el informativo disciplinario, o incluso en la hoja de vida de la entidad jurisdiccional donde labora, etc. De todo lo cual se dejará constancia en el expediente. El envío del correo mencionado se hace en los cinco (5) días siguientes a la expedición del acto;

c) En la notificación personal se le entrega al involucrado "copia íntegra, auténtica y gratuita de la decisión".

d) Sí en los cinco (5) días siguientes a la imposibilidad de notificación personal del acto administrativo (pliego) al involucrado o sus alternativas de citación, se procederá a fijar el edicto el lugar visible del Despacho Disciplinante, por el término de 10 días (y no ocho como dice el Decreto 1888/89), y se *insertará la parte resolutive de la providencia*.

e) Sí la notificación del acto de trámite no se realiza de conformidad con las anteriores reglas por falta o irregularidad de los requisitos de forma o fondo, la notificación se tendrá por no hecha ni producirá los efectos legales la decisión, a menos que discierna su contenido o haga uso de los recursos legales.

Por estas razones la norma mencionada en el inciso 2 y párrafo vulneran la Constitución (debido proceso, artículo 26) y la ley (C.C.A., artículos 43 y ss.).

Ahora bien: sí el expedientado una vez desfijado el edicto en el trámite especial del Decreto 1888/89, no comparece al Despacho Disciplinante a hacer su defensa (directa o por medio de apoderado), este le designará un apoderado de oficio, con quien se suplirá y cumplirá todos los pasos legales de la notificación y prosecución del informativo disciplinario.

A propósito de la actividad del apoderado de oficio en el proceso disciplinario, podría pensarse validamente que sí esta institución supletoria de la defensa privada que toda persona física tiene en su favor por prerrogativa constitucional (artículo 40) y legal (Decreto 196 de 1971), cuando tenga en frente (*vis á vis*, como dicen los franceses) un litigio o controversia jurisdiccional o administrativa, puede complementarse con la nueva institución democrática, popular y supletoria de la representación o mandato Judicial privado denominada "Defensoría Pública", prevista en el Decreto 053 de 1987.

En efecto, si bien la columna ideológica de la Defensoría Pública afianza sus principios en la desprotección económica, intelectual, y por que no jurídica de aquellas personas que carecen

de los recursos necesarios para asumir los costos de su defensa, por regla general, para los procedimientos jurisdiccionales especialmente de carácter penal, validamente se puede pensar que un funcionario o empleado de la Rama Jurisdiccional puede encasillarse dentro de esos postulados a fin de conseguir los beneficios jurídico-procesales y económico-sociales de la Defensora Pública. También dentro de estos funcionarios y empleados, a pesar de su sueldo y prestaciones sociales estatales existen quienes con beneplácito recibirían los oficios de un Defensor Público.

3.3.1.2. Contestación del pliego de cargos.

En la primera parte sostuvimos la hipótesis de que en los procesos disciplinarios sea cual sea su modalidad, lo que en realidad plantea la ley es la contestación a un pliego de cargos con todos sus efectos jurídicos y procesales en los cuales esta inmersa una actividad positiva de "descargos" por parte del involucrado en un expediente disciplinario. En esta línea de conducta doctrinaria analicemos el texto correspondiente del Decreto Disciplinante de la Rama Jurisdiccional.

El expedientado tiene un período de seis (6) días, a partir de la entrega del oficio contentivo del pliego acusatorio para que pueda presentar descargos y solicitar pruebas o la práctica de alguna de las ya decretadas pero no practicadas (artículo 38 Decreto citado).

En el anterior régimen disciplinario el término de traslado para poder presentar descargos y solicitar pruebas o la práctica de estas era de ocho (8) días, basados en el texto normativo de la Ley 25 de 1974, artículo 19. Esta reducción del término al igual que otros términos y plazos procesales se presenta a lo largo del Nuevo Estatuto Disciplinario de la Rama Judicial. Quizá la justificación injustificada que se puede hallar a esta actuación del legislador extraordinario es el de la brevedad de los procesos disciplinarios y con mayor razón para los funcionarios y empleados que administran la Justicia en Colombia.

Pero la importancia capital de esta sub-fase procesal radica en la actitud positiva que tiene el involucrado en un expediente disciplinario para poder presentar sus argumentos exculpativos: por plena inculpabilidad (Artículo 40 C.P.), por inimputabilidad sobrevenida en el ejercicio del cargo (Artículo 31 a 33 C.P.), por circunstancias de atenuación o exoneración punitiva (Artículo 60 y ss. C.P.), en fin, todos los medios previstos en las leyes sustantivas y procesales penales en favor del expedientado. Pero además podrá proponer todos los medios de defensa que las leyes especiales le brinda. v.gr. El mismo Estatuto Disciplinario, cuando no instituya como típica una conducta constitutiva de falta. Valga la ejemplarización de aquellas invitaciones de cortesía o de norma de conducta que los apoderados o abogados litigantes suelen hacer a los funcionarios públicos después de realizar una diligencia judicial. Invitación que en cualquier sociedad civilizada no implica poner en tela de juicio la integridad de una persona como tal, ni menos como funcionario. Sin embargo, existen funcionarios y empleados judiciales que "arman" procesos disciplinarios por éstos menesteres, o se los "arman", porque dizque pone en juego la integridad, imparcialidad o "su buen nombre"; y todo eso, dicen --los osados-- es constitutivo de falta disciplinaria. Una cosa son las normas de cortesía, y otra muy diferente son "el chantaje", extorsión, cohecho, colusión o falta disciplinaria que atenta contra la dignidad de la administración de justicia.

También puede ser un argumento exculpativo de la responsabilidad del expedientado el reconocer la falta disciplinaria si esta en realidad se ha cometido, pero no con los agravantes o circunstancias especiales que se mencionan en el pliego de cargos y que se dice han surgido de las pruebas que obran en el informativo disciplinario. La aceptación de la falta en estas condiciones es una actuación cualificada de exculpación, según lo estipula el C.P., artículo 64 y artículo 42 del Decreto 482 de 1985, literal c, (artículo 166 Decreto 1660/78, derogado por el Decreto 1888/89). Así mismo en los artículos 14 y 15 del Decreto 1888/89, al mencionar los atenuantes de las sanciones y los criterios jurídico-penales para sancionar.

Finalmente, podrá alegar una cualquiera de las causales de cesación del procedimiento disciplinario, aplicables por remisión del C. de P.P. , artículo 34 (163 del fenecido Código), como causales exculpatorias de la falta disciplinaria. Entre las causales más frecuentes que se invocarían están la prescripción de la acción disciplinaria y la oblación.

Todas estas variables de defensa activa del expedientado en un proceso disciplinario son argumentos que un jurista podrá esgrimir en el informativo respectivo, pues se ha creído infundadamente que la actuación del expedientado debe limitarse a hacer una relación pormenorizada y contestataria del pliego de cargos el evado por la Autoridad Disciplinante, y nada más. La actuación de negar por negar los cargos no conduce a una defensa activa, antes por el contrario conduce a ratificar que son ciertos los cargos de los que se le imputa, pues no ha tenido otra actividad que negar por negar. Otra cosa diferente es que niegue los cargos pero que justifique motivadamente el por que de su negativa y de muestre mediante pruebas sus dichos.

Igualmente es jurídico dejar como última carta defensiva el planteamiento de la buena conducta del expedientado, la inexistencia anterior de sanciones disciplinarias, y en general el comportamiento profesional y social anterior a la ocurrencia de la falta disciplinaria. Este aspecto marcara un aspecto importante en la Autoridad Disciplinante al dosificar la sanción, es lo que se denomina en doctrina *dosimetría sancionatoria* y previstas en la legislación como criterios de evaluación y aplicación de sanción imponible al expedientado o "acusado" --como insiste en denominarlo el Decreto 1888/89--.

3.3.1.3. El régimen probatorio: Solicitud, decreto y práctica de pruebas.

Esta no es la única vez que el funcionario Disciplinante decreta y práctica pruebas, puesto que antes de formular y correr traslado del pliego de cargos, el proceso disciplinario se inició con un acto administrativo de trámite o impulsión procesal denominada de "apertura de la investigación" (cuasimilar al " auto cabeza del proceso penal") y en este tuvo que decretar y practicar pruebas para el esclarecimiento de los hechos objeto y causa del informativo disciplinario.

Precisamente cuando ha culminado y evacuado la totalidad de pruebas decretadas y practicadas con motivo de aquel último fin, es cuando se produce una apreciación y valoración de la prueba previa por parte del funcionario Disciplinante para formularle o no cargos. En los procedimientos de Supercontrol adelantados por el Ministerio Público, al existir división del trabajo y especialización de las materias aun en las Procuradurías Regionales, existen los denominados "Abogados Asesores de la Procuraduría", que instruyen procesos disciplinarios según el reparto interno de trabajo. Estos funcionarios instructores en materia disciplinaria, al final de es la etapa instructiva, evalúan el acervo probatorio recaudado en el plenario sancionatorio y producen lo que se denomina "*El informe evaluativo*" del disciplinario. Este informe no es otra cosa que una pre-formulación de cargos en contra del Expedientado, pues el Procurador Regional con base en su potestad constitucional y legal sancionatoria, a posteriori de este informe --generalmente corroborado y excepcionalmente inobservado--, formula los cargos.

En el procedimiento disciplinario son viables todos los medios de prueba lícitos y aceptados por la legislación (artículo 175 C.de P.C., artículos 246 y ss. , del C.de P.C., Artículos 56 a 58 del C.C.A., y Artículo 38 Decreto 1888/89).

Los medios de prueba más recurridos en los procedimientos disciplinarios son los testimonios, los documentos y la Inspección Judicial (mal llamada Inspección "ocular", por recordar una antigua terminología, hoy obvia pero no apropiada), con o sin presencia de peritos. La razones de esta actitud tanto para la inculpación como para exculpación de los expedientados radica, en que en un alto porcentaje de las investigaciones disciplinarias inician por quejas fundadas en testimonios y al menos un documento implicatorio de la actividad indisciplinada del

funcionario. En consecuencia, la defensa del involucrado en una investigación se endilgara a demostrar su inocencia a través de los mismos medios de prueba que sirvieron para su inculpación.

La compatibilidad y tolerancia por estos medios de prueba en el Derecho Colombiano, especialmente por los testimonios, es una vieja reminiscencia de la llamada "tarifa legal" que rigió en el venerable Código Judicial del 31 y en el C.de P.P., del 36, y que ha pasado a todas las materias del Derecho (Privado y Público) por la capacidad y "porosidad del derecho" ⁽²⁹⁾, para incorporar tesis, teorías y doctrinas de usanza generalizada.

En la primera parte del ensayo se hizo comentario al artículo 21 del Decreto 3404/83, sobre las requisitos mínimos que se exige para formular pliego de cargos en contra de un funcionario involucrado en el un procedimiento disciplinario. Sin embargo, en el procedimiento disciplinario de los funcionarios de la Rama Judicial la guía que establece el procedimiento de supercontrol debe atemperarse dadas las nuevas orientaciones del Derecho Probatorio General (aplicable al penal, civil, laboral, administrativo, etc.) . Una de esas nuevas orientaciones es el olvido del principio procesal de la tarifa legal como única alternativa para evaluar el cúmulo probatorio en un procedimiento. En efecto, si bien no se ha hecho una tabla raza de olvido de la tarifa legal, tampoco es Que se siga manteniendo con la prioridad y culto rendidos en vigencia de las anejas legislaciones procesales. Hoy por hoy, se sigue como principio de evaluación probatoria el de la sana crítica y apreciación libre de la prueba (artículo187 del C.de P.C.) aplicable por remisión y extensión a las demás ramas del derecho procesal.

Las pruebas se pueden solicitar por parte del expedientado preclusivamente en el memorial de descargos (artículo38 del Decreto1888/89), cuando están sean pruebas nuevas o frescas. La solicitud de pruebas no tiene ningún limite o cortapisa, pues la misma norma faculta al involucrado en el proceso para que solicite cualquier medio de prueba lícito, siempre y cuando sean de aquel los previstos en la legislación. v.gr. con el adelanto de la tecnología y cibernética e informática ⁽³⁰⁾, han surgido nuevas formas de demostración probatoria que la Teoría General de la Prueba no ha desechado y ha ido a la par con ellos. Así nació la redacción del artículo 225 del C.P., al asimilar a documentos a las " cintas cinematográficas... archivos electromagnéticos y registro técnico impreso". Así se atrajo todas las formas probatorias derivadas de la informática y la computación. La prueba asimilada a documento tiene una capital importancia en los últimos tiempos, pues la llamada delincuencia de " cuello blanco" o los incautos que caen en un proceso jurisdiccional o disciplinario por motivo de manejo operacional, de gestión o de sistematización de computadores cada día aumenta al punto que la agudeza delincencial o el colmo de la insulsez se realiza a través de los computadores. En uno u otro extremo, las consecuencias jurídico-procesales pueden ser de diversa índole (penales, civiles o administrativas-- disciplinarias--); pero cualquiera sea acarrea perjuicios a quien hace uso debido e indebido de los adelantos tecnológicos, ya sea por acción, omisión o extralimitación de funciones, pues no se olvide que el funcionario público se encuentra privilegiado en su *status*, pero también supervigilado.

El expedientado también puede solicitar se decrete la práctica de las pruebas que han sido oportunamente decretadas por el Funcionario Disciplinante, pero que por una u otra causa no se han podido practicar. En estas condiciones el involucrado podrá hacer validamente la petición y el funcionario es la en la obligación legal de practicar dichas pruebas, si con el las ayuda al esclarecimiento de los hechos objeto y causa del procedimiento sancionatorio. Esta actividad del expedientado es importante, porque puede marcar el punto clave de su defensa el que se practiquen determinadas pruebas que se pasaran por alto para el funcionario investigador. En todo caso, la alternativa y oportunidad de petición por parte del involucrado es lícita y debe hacer uso de esta, sin perjuicio que el funcionario lo haga de oficio.

El funcionario disciplinante puede y debe decretar de oficio pruebas si con ellas su convicción integra sobre la realidad procesal de los hechos se vislumbra más clara y ajustada a derecho. Las pruebas decretadas *ex officio*, por el funcionario disciplinaria (artículo 38 Inciso2

Decreto 1888/89), aunque nacen de una actividad discrecional del funcionario, pensamos en sana lógica, que este deberá hacerlo en todos aquellos informativos en los que se hallen huérfanos de pruebas, o que teniéndolas, *per se* no aportan al esclarecimiento sino pleno de los hechos, por lo menos cuasicompleto.

Práctica de pruebas.

A pesar de que la práctica de pruebas de oficio es una actividad discrecional; no exactamente iguales la actividad de decreto de pruebas solicitadas por él interesado o involucrado en el proceso, tal como lo deja ver el texto de la norma y decreta citados. La práctica de pruebas solicitadas por el expedientado se debe acomodar a las previsiones legales previstas en las normas procesales (especialmente el C.de P.C., y C.C.A.) y si con ellas esta conforme el funcionario disciplinante debe ineludiblemente decretar su práctica.

" *La recepción de la prueba* comprende su simple agregación cuando la presente la parte, o su *práctica* cuando se limite a solicitarla; es, por lo tanto, un término más general que el de *práctica*, que literalmente significa el procedimiento para llevar a cabo el medio probatorio (oír al testigo o a la parte interrogada, observar las cosas en la inspección, etc.), Pero es usual identificar ambos términos dándole al primero el doble sentido indicado.

Se entiende, pues, por *práctica* o *recepción* de la prueba, los actos procesales necesarios para que los diversos medios concretos aducidos o solicitados se incorporen o ejecuten en el proceso.

Cuando se presenta el medio para que el juez lo admita y lo agregue al expediente, la *práctica* o la *recepción* se confunden con la admisión, y lo mismo ocurre cuando el juez procede a practicar la prueba en el curso de una diligencia, sin ordenarla expresamente. Nada impide darle validez a las pruebas que se practiquen sin haberse señalado término para su *práctica* si fueron debidamente decretadas". --La negrilla es nuestra-- ⁽³¹⁾ .

El Estatuto Disciplinario de la Rama Judicial, establece que el Funcionario dentro de los cinco (5) días siguientes a vencido el traslado del pliego de cargos y contestado este por el involucrado disciplinariamente, podrá --el Estatuto dice "decidirá"-- decretar la práctica de pruebas de oficio o de las solicitadas a petición del interesado. Este decreto de práctica probatoria se realiza mediante un auto motivado (acto administrativo de trámite, pero por excepción recurrible) susceptible de reposición. Las pruebas se practicarán en el término de veinte (20) días, más el de las distancias, cuando la práctica se realice por comisionado en lugares diferentes a la jurisdicción del funcionario Comitente (artículo 31 C.de P.C.),

Lo anterior merece los siguientes comentarios:

El auto que decreta la práctica de pruebas, sin especificación expresa sobre el rechazo a la práctica, sostiene la normativa que es susceptible de reposición. Pese a la ambigüedad, existe un claro recorte de derechos en favor del expedientado, pues como dijimos en la primera parte de este ensayo (Vid. literal f, aparte, Instancias del Proceso disciplinario de supercontrol), tiene una oportunidad clara y expresa de recurrir el auto por medio del cual el funcionario disciplinante niega el decreto de pruebas, a través del recurso de apelación conferido en el efecto devolutivo sin que implique la interrupción o paralización provisional del expediente.

El recurso de reposición que se plantea por parte del expedientado en contra del auto que decreta la práctica de pruebas (que por regla general siempre será el que niegue y jamás el que acepte su, practica) puede resultar superfluo e innecesario, por cuanto al no permitirse la apelación, la actividad omnimoda del funcionario disciplinante se pondría de manifiesto al no proceder a revocar, reformar o reponer su propia providencia, como ocurre de ordinario en la vida; jurisdiccional con las providencias judiciales, con claras y contadas excepciones, donde el Juez por "orgullo profesional" no reponer una providencia y prefiere conceder la apelación para

que sea el Superior quien le revoque, la providencia y no él mismo, aunque se de cuenta de su propio error. Sin embargo, los juristas y abogados litigantes jamás veremos este criterio evaluatorio del funcionario al revocar su propio providencia, pues ya decían con justedad los latinos *Errar em humanum est*.

En cuanto al lapso de tiempo para la práctica de pruebas (20 días), presenta un claro recorte, como habíamos afirmado sobre términos en el proceso disciplinario adelantados a los funcionarios de la Rama Judicial, pues el proceso de supercontrol establece un período ordinario de treinta (30) días. Pero cabe hacer algún comentario a la práctica de pruebas por comisionado donde el asunto puede llegar a interpretaciones acomodaticias de término y ámbito competencial.

Es de ocurrencia generalizada en los centros urbanos colombianos la actividad vulneratoria de la ley (artículo 31 y 181 del C.de P.C.), por parte de los Jueces Municipales y Promiscuos que recurren a la Institución de la Comisión para "encargar" trabajo propio a funcionarios administrativos de policía ⁽³²⁾, con las archifamosas comisiones para la práctica de la diligencia de secuestro de bienes (muebles e inmuebles). En efecto, la actividades extralegal por cuanto la Comisión se hace para práctica, de pruebas que están fuera del ámbito jurisdiccional y competencial del funcionario comitente, o para las inspecciones judiciales que estando en su jurisdicción territorial no le está permitido expresamente para comisionar.

El Nuevo Código de Procedimiento Civil que reformó el artículo 181, estableció una clara y expresa excepción a las prohibiciones comentadas.

En efecto, se dice que la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, si podrá comisionar diligencias de inspección judicial (exclusivamente) a funcionarios judiciales en la misma sede y ámbito jurisdiccional de la Corte. Esta excepción es producto de la Jerarquía y ámbito jurisdiccional nacional de la Corte.

En materia disciplinaria, aunque no nos consta como la anterior, sobre régimen de comisiones, pensamos que en los procesos disciplinarios cuando el funcionario tenga que comisionar para la práctica de pruebas deberá observar las reglas de la comisión previstas en el C.de P.C., tanto para demarcar el ámbito competencial como para vigilar el lapso de tiempo prudencial que anota la norma (artículo 38 Ibidem) al mentar las "distancias" que se consideren suficientes para la práctica de algunas de éstas (pruebas de oficio o a instancia de parte).

3.3.1.4. La medida cautelar administrativa de la suspensión provisional del cargo .

En el régimen disciplinario anterior se preveía expresamente la medida cautelar de suspensión del cargo y de los derechos anejos a la condición de funcionario público ⁽³³⁾ dependiente de la Rama Jurisdiccional. Sobre el particular ya anunciábamos en la primera parte de este ensayo al comentar la sanción de suspensión del cargo, que ésta tenía un claro matiz de medida cautelar administrativa, primordialmente antes que una sanción disciplinaria en el pleno sentido de la palabra.

La suspensión de los actos administrativos en el Derecho Colombiano como hemos insistido con críticas sólo esta reservado a las autoridades jurisdiccionales. Sin embargo, el Decreto 1660/78, artículo 199, reglamentario del Decreto 250/70, así como el artículo 22 de la Ley 13 de 1984 (Regulación normativa de la Administración del Servicio Civil del Estado), establecen que el funcionario disciplinante respectivo podrá suspender provisionalmente del cargo y de sus derechos anejos, especialmente económicos (salariales), al funcionario público que se halle vinculado a un procedimiento disciplinario, hasta por el término de treinta (30) días --para el personal del Servicio Civil--, o de noventa (90) días --para los funcionarios judiciales y del Ministerio Público--. Esta medida precautelar se tomará previo el lleno de los siguientes requisitos:

a) Para el caso de los funcionarios del Servicio Civil se justificaba la medida cautelar, cuando la sanción que le correspondería al involucrado en el proceso disciplinario sea la destitución, es decir, por cometer faltas disciplinarias consideradas graves y previstas en el artículo 15 de la ley 13/84. Igualmente para el caso de los funcionarios judiciales y del Ministerio Público, la suspensión de cargo y de derechos anejos, se justifica en principio, cuando la sanción que pudiera imponerse sea la de destitución.

b) Para el caso de los funcionarios judiciales se adicionó una condición *sine qua nom* para poder decretar la suspensión como medida cautelar. Se dijo que se justifica en los casos de "flagrancia o cuasiflagrancia o de perjuicio grave para el servicio".

A pesar de ello, la suspensión como medida cautelar sigue vigente para los funcionarios del Servicio Civil del Estado; pero no así para los funcionarios judiciales por expresa derogación del Decreto 1888/89. Sin perjuicio de ello, la medida cautelar, tal y como estaba prevista para estos últimos funcionarios era violatoria de la Constitución y la ley, por las siguientes razones:

1. Antes expresada, es decir, sólo las autoridades jurisdiccionales pueden suspender actos administrativos y no las autoridades administrativas o las jurisdiccionales cuando ejerzan funciones administrativas, pues hemos sostenido que El procedimiento disciplinario independientemente de quien lo adelante (Procuraduría, Organismos de las tres Ramas del poder público), es de naturaleza jurídica administrativa. A tenor del artículo 1 del Decreto 01 de enero de 1984 reformado parcialmente por el Decreto 2304/89, también la rama judicial emite actos administrativos de naturaleza diferente a su esencia jurisdiccional. Un ejemplo típico de la función administrativa en el ejercicio, jurisdiccional es el procedimiento administrativo disciplinario, y por ende, sus actos (trámite, impulsión, ejecución y definitivos) son administrativos.

La medida cautelar suspensoria la del cargo y derechos anejos es incompatible con el ejercicio y función propia de los funcionarios disciplinantes, pues sólo la jurisdicción contencioso-administrativa: puede suspender o anular un acto (artículo 193 Constitucional).

2. El criterio de evaluación para imponer la medida cautelar de suspensión de cargo y derechos anejos es la clase de sanción y especial y exclusivamente la de destitución. Este criterio desvirtúa la esencia de la medida cautelar que ante todo es la de servir de garantía y aseguramiento de la eficacia de la resolución o acto definitivo (o con sabor judicializado: el "fallo") que pudiera recaer en el procedimiento disciplinario. Sí efectivamente existen los elementos para adoptar la cautela y con ella no se causan perjuicios irreparables o de difícil reparación para el interesado o impliquen de alguna forma la violación de los derechos amparados por la Constitución y las leyes, podrá justificarse la existencia de la cautela administrativa de suspensión del cargo y derechos anejos, tal como esta planteada en la legislación Española en vía administrativa ⁽³⁴⁾, y tal como podría justificarse en el derecho colombiano, en vía administrativa si se reforma el artículo 193 constitucional, pues ahora es potestad exclusiva de la jurisdicción contencioso administrativa.

3. Si bien la cautela administrativa de suspensión, tal y como esta prevista en los Estatutos normativos de los funcionarios del Servicio Civil y de la Rama Jurisdiccional, prevea la posibilidad de resarcir los daños y perjuicios ocasionados o que se llegaran a ocasionar a los funcionarios expedientados a quienes se les impone la cautela, no deberá concluirse que la medida precautelativa implantada en estos procedimientos administrativos este conforme a derecho. En efecto, para que una cautela se pueda catalogar como tal dentro de un régimen precautelativo, dijimos en nuestro trabajo citado ⁽³⁵⁾ lo siguiente:

Hemos rechazado desde un comienzo las definiciones dogmáticas sobre los temas del derecho público, en general, y en derecho administrativo en especial, por ser maximalista en la gran parte de las veces. Tesis que comparte la moderna doctrina y jurisprudencia colombiana y foránea. La jurisprudencia y doctrina civilista Española ha sido quien más ha trabajado el tema

de las medidas cautelares y quien en su arduo trabajo ha rehuido definiciones marco para las cautelas. Por su parte, los ius-administrativistas conscientes en que apenas se esta estructurando el sistema de medidas cautelares (tanto en el derecho español, y con mucha razón en El Derecho Colombiano, consideran --como nosotros-- inoportuno e inconveniente hacerlo. Sin embargo, siguiendo el método deductivo de investigación, en general, y de la jurídica en particular, debemos pensar en estructurar ese sistema a base de los denominados elementos definidores o caracterizadores de las medidas cautelares.

Y en efecto, esos elementos carecterizadores, sin ánimo de doctrina exegética los hemos previsto y analizado en la siguiente forma: ⁽³⁶⁾

3.3.1.4.1. Preordenación de la medida cautelar al procedimiento administrativo disciplinario.

La cautela suspensoria de empleo y derechos anejos sólo es previsible en el proceso administrativo y no fuera de él. Como medida cautelar deberá decretarse por el funcionario disciplinante competente (Instructor por regla general, aunque puede hacerlo y en forma legal el órgano decisorio o fallador del proceso disciplinario) en la etapa de iniciación del procedimiento para garantizar la eficacia de la resolución que pudiera recaer en el proceso. En el proceso disciplinario colombiano se podría tomar como medida precautelativa en la etapa instructiva y más concretamente en el acto de apertura de la investigación, previa la calificación, conveniencia y oportunidad de la medida por parte del funcionario disciplinante.

3.3.1.4.2. Elemento asegurativo de la cautela.

La finalidad primigenia de la cautela esta precisamente en asegurar eficazmente que el procedimiento disciplinario termine como una resolución de fondo (o "fallo"). Este efecto asegurativo de la medida implica el que la Administración Disciplinante, pueda con fundadas razones, responder por los daños y perjuicios que pudieran causar si la cautela no ha sido tomada con los suficientes elementos de juicio, y por su puesto, para que no se cause violación de los derechos subjetivos del expedientado. Aparte de esta finalidad, procesal y jurídicamente tiene la cautela una fin próximo que es el de asegurar el principio resolutorio de todo procedimiento, y en este caso, del administrativo disciplinario.

3.3.1.4.3. La temporalidad de la cautela suspensoria de sueldo y empleo.

No podría acordarse cautelas atemporales o sin límite en el tiempo, pues de lo contrario, como mínimo nos hallaríamos ante un caso típico de arbitrariedad (legislativa primero, por estar prevista en la ley, y luego jurisdiccional o administrativa, por ser aplicada por estos funcionarios) que desbordan la legalidad y el fin de la cautela que as provisional, precautelativa y temporal. Podría pensarse también en un caso de exceso de poder ("excés de pouvoir"), como dicen los ius-administrativistas francés, v.gr. Laubadére, Riveró; entre muchos otros.), cuando la medida es atemporal. Situaciones estas que podrían dar piso legal para el expedientado para recurrir validamente ante las Autoridades Administrativas o Contencioso-administrativas, según el caso. Finalmente podría poner remedio a la intemporalidad de una cautela de este tipo, si fuese intemporal por disposición de la ley, la institución jurídico-constitucional de la inaplicación de la norma jurídica, por parte del funcionario disciplinante, por ser abierta y flagrantemente contraria a la Constitución y la ley. Inaplicación que en el derecho nativo se conoce como "Control de inconstitucionalidad de las normas jurídicas (leyes y actos administrativos) por Excepción" (artículo 215, constitucional):

3.3.1.4.4. Existencia de elementos de juicio para adoptar la medida.

Este elemento es complejo, pues parece subsumir a los restantes, sin embargo, lo que se quiere hacer incapie con este el elemento es en las facultades de discernimiento, examen, evaluación y adopción de la medida cautelar que tiene el funcionario disciplinante en su

momento. No sólo debe analizar como simple silogismo jurídico la adoptabilidad o no de la medida, sino que a ello debe sumarle que la medida este fundada en derecho, este prevista dentro de las causales su adaptabilidad; y por su puesto, garantice la eficacia resolutoria del procedimiento disciplinario.

3.3.1.4.5. La cautela no habrá de causar perjuicios irreparables ni ser violatoria de derechos amparados en las leyes o la Constitución.

De suyo la adopción de la cautela debe prevenir los daños y perjuicios del expedientado, pero si por algún motivo se llegaran a causar existe la medida sanitaria de resarcimiento de perjuicios, que para el caso del proceso disciplinario sería el reintegro en las labores diarias del trabajo funcional con su sueldo y demás prestaciones por el mismo tiempo que haya durado la suspensión de cargo y derechos anejos. A esta conclusión sólo se podría llegar una vez haya terminado el procedimiento disciplinario con una resolución definitiva y se haya encontrado que el involucrado es inocente de todo cuanto cargo se le hizo y sostuvo en el informativo.

3.3.1.4.6. Audiencia de los interesados.

Es indudable que no se podrá imponer sanciones por faltas o infracciones disciplinarias, sin que haya mediado un procedimiento debidamente instruido y con todas las formalidades legales, especialmente con audiencia del interesado o expedientado, a fin de que los derechos y garantías previstas en la Constitución y las leyes no sean quebrantados.

3.3.1.4.7. Terminación y modificación de la cautela suspensoria.

Desde el momento que se adopta la cautela suspensoria en el auto de apertura de la investigación (que validamente podría designarse como acto administrativo complejo, por la calidad y cantidad de medidas que debe acordarse en él), hasta el momento que haya terminado (En el derecho Español, el procedimiento disciplinario tiene un límite de tiempo de seis (6), durante los cuales podrá ejercerse la potestad disciplinaria de autocontrol por las autoridades competentes. En cambio, en el derecho Colombiano, sabemos que cada etapa del proceso tiene unos lapsos de tiempo, pero la ley no establece el lapso de tiempo total de transcurso del proceso), la vigencia de la cautela, su *vitae iuris*, permanece incólume, salvo que se tome una medida que extinga su vigencia y eficacia jurídica, como por ejemplo, se adopte la revocabilidad de la medida por causas legales y previa petición de parte o de oficio, pues esta posibilidad es lícita y una especie de medio de defensa del afectado. En todo caso la medida cautelar, puede transformarse en nuestro sentir de medida provisional precautelativa en definitiva, cuando culmina el procedimiento disciplinario y adopta la sanción de suspensión del cargo por un determinado espacio de tiempo que en todo caso no excederá al previsto en la ley o decreto respectivo. La cautela suspensoria ha mutado entonces a sanción-suspensión como se conoce en el procedimiento sancionador de los funcionarios civiles del Estado Español ⁽³⁷⁾ .

La suspensión-sanción, se devela en el procedimiento disciplinario como el resultado de una incoación y trámite de un informativo frente al reconocido funcionario inculcado a quien se le ha probado plenamente la falla grave o muy grave, y en ningún caso por fallas leves (en el procedimiento disciplinario colombiano) y se ha comprobado su responsabilidad en la condición de autor, coautor o cómplice, En el caso de los funcionarios de la Rama Judicial, el Estatuto disciplinario anterior, establecía que la sanción de suspensión del cargo y derechos anejos podría extenderse hasta por tres (3) meses, (Decreto250/70, artículo100). Los derechos anejos pueden ser de tipo económico (salariales: la remuneración), o de tipo profesional (exclusión de la carrera administrativa).

La situación del suspenso provisionalmente se computara dentro del status del suspenso en firme, en lo referente al tiempo cumplido y la limitación de los derechos subjetivos que la

medida cautelar lleve aparejada. En consecuencia si la suspensión como cautela ha tenido igual duración que la que se imponía como suspensión-sanción, una vez terminado el proceso se tendrá si es condenado el expedientado como sanción cumplida.

3.3.1.5. Archivo del Expediente.

Se procederá a archivar el expediente disciplinario, cuando se han vencido los veinte (20) días después del término en que el expedientado debió presentar sus descargos han transcurrido el término de práctica de pruebas, cuando del informativo emerjan razones jurídicas y fácticas que aconsejen esta medida de terminación anormal del proceso. En efecto; " el archivo del expediente", previste en el artículo 39 del Decreto, tanta veces citado , establece este mecanismo jurídico-procesal para dar por terminado el procedimiento disciplinaria, siempre y cuando, por auto motivado contra el cual no procede recurso alguno, expresamente así se sostenga.

3.3.2. FASE DE JUZGAMIENTO DEL PROCEDIMIENTO DISCIPLINARIO.

El procedimiento disciplinario adelantado a los funcionarios Suspensión-sanción o suspensión firme como la nomina la Ley de Funcionarios Civiles del Estado –LFCE-- y empleados de la Rama Jurisdiccional se desenvuelve a través de dos etapas con sus sub-fases respectivas, cada una de las cuales tiene un funcionario u organismo (Organismo Colegiado) competente, es decir, que para la fase o etapa investigativa el funcionario u organismo colegiado (Tribunales, Corte Suprema de Justicia, Consejo de Estado competente se denomina *Instructor o Investigador*, en cambio para la fase de la causa o enjuiciamiento ("Juzgamiento"), el funcionario u organismo colegiado competente se nominará el Juzgador disciplinario. Sin embargo, en algunos procedimientos disciplinario el instructor y el Juzgador podrá ser él mismo funcionario o organismo colegiado.

La fase de juzgamiento del procedimiento disciplinario comienza con la relación de acusación que dicta el funcionario u organismo colegiado competente. A esta se llega cuando las Autoridades Disciplinantes (instructores) han decidido una vez se han vencido los traslados, período de prueba (con o sin actividad del expedientado), respectivamente. En consecuencia, las Autoridades Disciplinantes previos el estudio del expediente, su material probatorio y los textos normativos disciplinarios deciden mediante auto motivado, contra el cual no procede recurso alguno, decretar la resolución de acusación (acto administrativo de trámite) contra el investigado disciplinariamente.

Este acto administrativo se notificará personalmente al expedientado, ahora, "acusado", o en su defecto a su apoderado o representante. Si no fuese posible la notificación personal se procederá subsiguientemente, tal como lo dispone el artículo 44 y 45 del C.C.A., por tener la calidad el acto que se notifica de administrativo.

Sin embargo, el inciso 2 del artículo 39 *Ibid.*, establece como trámite especial que al no ser posible la notificación personal del acto acusatorio al expedientado, dentro de los cinco (5) días siguientes, se notificara mediante edicto que permanecerá fijado por un término igual en la Oficina de donde emanara el acto. Cumplidos estos trámites, el procedimiento disciplinario materializado en el, expediente ⁽³⁸⁾ con todos sus anexos se enviara al funcionario u organismo competente, es decir, al Juzgador que lo será el nominador.

3.3.2.1. Trámite subsiguiente.

El pronunciamiento del fallo definitivo en estos procedimientos disciplinarias según el Estatuto de la Rama Judicial, depende de la Autoridad Competente que para este caso es el nominador o Superior Inmediato (funcionario individual o colegiado).

Sin embargo, el fallo definitivo también depende a efectos de determinar el funcionario competente de la autoridad disciplinante que realiza la investigación disciplinaria. En efecto, según quien haya realizado y agotado la fase instructiva o investigativa determinará quién es el competente para avocar la fase de juzgamiento, y por su puesto, para proferir el fallo. Así tenemos entonces:

1. Que en el evento que la instrucción disciplinaria se haya adelantado por el Superior inmediato, el nominador tendrá un término de veinte (20) días para proferir el fallo.
2. En el caso de las Corporaciones (o Entidades Colegiadas), el ponente tiene un término de diez (10) días para registrar el proyecto de fallo y la Sala respectiva dispondrá de veinte (20) días para decidir finalmente.
3. En el caso de que las investigaciones o fase instructiva haya sido adelantada por El Ministerio Público, el trámite subsiguiente dependerá según el nominador haya sido un Juez Individual o Juez Colegiado, y por su puesto los términos de decisión serán diferentes.

En este último evento como se presta a dividir los comentarios comencemos por la primera alternativa:

a) Recibidas las instructivas por el competente, que para el caso es el inmediato Superior (Juez Individual, generalmente), el informativo disciplinario se fijará en lista por un término de cinco (5) días dentro del cual el expedientado o su apoderado podrán *presentar alegatos* por escrito. Vencido el término de fijación en lista, el funcionario competente dispondrá de veinte (20) días para proferir el fallo respectivo.

b) Recibidas las piezas procesales correspondientes a la fase instructiva del proceso disciplinario, por las Corporaciones, previas las diligencias de reparto respectivas, el ponente o sustanciador, dispondrá de un término de diez (10) días para registrar el proyecto de fallo y la Sala tendrá veinte (20) días para decidir. En esta etapa, el expedientado o su representante, también cuentan con una sub-fase de alegatos en las mismas condiciones de forma y termina que cuando las actuaciones de juzgamiento se adelanten ante Juez Individual, pues así debe interpretarse validamente el inciso 1., del artículo 41 del Decreto 1888/89. Sí eso no fue así, entonces, la norma estaría haciendo distinciones, tratamiento desigual ante una misma circunstancia y efectos jurídico-procesales (bien sea ante Juez Individual o Plural), lo que indicaría una flagrante violación de la norma constitucional del debido proceso y la norma civil de igualdad ante la ley de todo habitante del territorio colombiano.

3.3.2.2. La Sentencia del proceso disciplinario.

La judicialización del proceso administrativo disciplinario, avocada y criticada en otro aparte de este ensayo, se plasma en la nominación del acto administrativo definitivo o "fallo", como "sentencia", según el Estatuto Disciplinario.

El proceso disciplinario para funcionarios y empleados de la Rama Jurisdiccional presenta una mixtura de tratamiento jurídico que al final de cuentas no se identifica plenamente si se esta ante un Proceso Jurisdiccional o ante un Proceso Administrativo. Sin embargo, nosotros hemos tomado una posición vertical al definirlo como administrativo y en torno a esa naturaleza jurídica hemos estudiado las diferentes fases y piezas procesales que lo conforman.

El Acto administrativo definitivo (o "Sentencia") para que produzca sus efectos jurídicos y procesales debe reunir una serie de requisitos de forma y de fondo.

" Son Actos definitivos, que ponen fin a una actuación administrativa, los que deciden directa o indirectamente el fondo del asunto; los actos de trámite pondrán fin a una actuación cuando hagan imposible continuarla" -- Artículo 50 In fine del C.C.A.,--

Ciertamente que el acto que pone fin al procedimiento disciplinario administrativo es definitivo, por cuanto concluye un proceso concatenado de actos (de trámite, de impulsión, etc) a efectos de producir efectos jurídicos y procesales para una persona, quien dispondrá de recursos administrativos o contencioso-administrativo dependiendo de si la decisión es o no favorable a sus intereses.

Una de las terminaciones normales del procedimiento administrativo disciplinario es a través de la producción del acto administrativo de gravamen o definitivo, en los cuales hemos dicho en otras ocasiones ⁽³⁹⁾, constituyen verdaderos limitantes de derechos subjetivos cuando imponen una sanción sea cual fuere su categoría.

Este acto resolutorio o definitivo del procedimiento disciplinario abarca todas las cuestiones planteadas en el expediente, es decir, que es un acto integral que no omite fundamentación alguna, sea de hecho o de derecho, tanto del inculpado o expedientado, como del Estado personificado en el funcionario disciplinante, (puesto que el querellante o tercero Interviniente en el proceso, ni menos los declarantes en términos del artículo 33 parágrafo único del Decreto 1888/89, no son sujetos procesales), así como la estipulación de cargo oficializado previsto en el pliego de cargos y las diligencias de descargos y alegación por parte del expedientado a su apoderado.

Obviamente que el acervo probatorio es uno de los aspectos prioritarios de análisis y reflexión jurídico-procesal del funcionario disciplinante para emitir la decisión en el asunto administrativo, el *Thema decidendum* para rematar el procedimiento. Por ello no debe olvidarse que el acto integral hará énfasis en el cúmulo probatorio, pues los diversos tipos de prueba (testificales, documentales, indiciarios, etc), no son simples apoyaturas fácticas de carácter reservado, sino que son verdaderos medios constatables y físicamente reconocibles de los hechos materia de investigación, tal como lo sostiene el jurista español GONZÁLEZ GRIMALDO ⁽⁴⁰⁾. El cúmulo probatorio, como efecto alternativo de defensa del expedientado constituye la balanza que trata de desvirtuar el principio de inocencia que ampara al funcionario expedientado en todo momento, mientras no se pruebe lo contrario. Por todo ello, el funcionario disciplinante deberá tener en cuenta estos aspectos al emitir un acto administrativo de gravamen: La sanción disciplinaria.

Como acto administrativo de gravamen que es, la decisión final del procedimiento administrativo disciplinario debe ser un acto debidamente motivado (artículo 163, constitucional) que estipule todos los aspectos antes comentados, *so pena* de no producir efecto alguno.

Ahora bien, si el acto resolutorio del procedimiento disciplinario estimara la *inexistencia de la falta disciplinaria* ("inexistencia objetiva de la infracción", según la doctrina ibérica ⁽⁴¹⁾), o la *inexistencia de la responsabilidad del expedientado o inculpado* ("inexistencia subjetiva de la infracción", según la doctrina Hispana ⁽⁴²⁾), la declaración pertinente por parte del funcionario disciplinante competente (Individual o Colegiado), será la absolución de cargo y responsabilidad del expedientado con todos sus efectos jurídico-procesales, subsiguientes a la notificación de la decisión.

3.3.2.2.1. Notificación del Acto Administrativo de gravamen (o del término judicializado de la "Sentencia").

Este acto jurídico se notificará dentro de los cinco (5) días siguientes a la expedición, tanto al acusado o expedientado como al apoderado y al funcionario disciplinante que dictó la "resolución acusatoria".

Estipula el artículo 42 del Decreto citado, que si no fuere posible la notificación personal al expedientado y demás personas intervinientes en el proceso disciplinario (apoderado y Instructor), la notificación se hará por medio de edicto que permanecerá fijado por cinco (5)

días en la Secretaria del Despacho Disciplinante. Se prevé aquí también la posibilidad de la notificación por comisionado, en la forma y condiciones antes analizadas, previa a la notificación por edicto, y posterior a la comprobación que el interesado no se halla en la sede de producción del acto. Como acto administrativo definitivo, se notificará de conformidad con las normas del C.C.A. , es decir, tal y como se hace con el pliego de cargos, la resolución de acusación como actos motivados de trámite, con la circunstancia adicional que el acto definitivo debe reunir los requisitos de forma y fondo y su notificación personal al expedientado o a su apoderado, podrá hacer directamente o por medio de comisionado si no se encontrara en la sede de producción del acto jurídico definitivo, o se acudirá a los medios informativos de viabilización de la notificación (correo certificado) y finalmente a la forma de notificación por edicto como medida idónea y supletiva de la personal.

Si no se llenaran los requisitos mencionados para notificar el acto de gravamen o impositivo de sanción, se entenderá que la falta o irregularidad de la notificación hace que no se produzcan los efectos jurídicos y procesales que la providencia final conlleva (artículo 48 del C.C.A.).

3.3.2.2. Efectos jurídicos de la providencia definitiva sobre las medidas cautelares. En particular la Cautela Suspensoria de Cargo y Derechos anejos.

Si la providencia final (Acto de Gravamen), estima la inexistencia de la falta disciplinaria o la de la responsabilidad del expedientado, la medida idónea por la absolución del inculpado, será la revocatoria de las medidas cautelares, si ya no han sido levantadas o extinguidas en otro momento procesal del procedimiento disciplinario. La revocatoria de la cautela produce indefectiblemente su extinción, y por lo tanto, el organismo disciplinario que así lo acuerde deberá proceder a ordenar el reintegro o reincorporación del funcionario público sobre el cual pendía la medida cautelar de suspensión de cargo y derechos anejos (especialmente económicos: sueldo y prestaciones). El reintegro al lugar de trabajo del expedientado implica el reconocimiento de todos los derechos económicos y anexos que procedan desde la fecha de adopción de la suspensión preventiva del cargo hasta el momento que lo ordenó la providencia definitiva.

La declaratoria de absolución del expedientado implica de suyo la extinción de cualquier medida en contra de este, por eso cuando se decreta esta absolución, el tiempo que haya sufrido el expedientado suspendido del cargo sin remuneración y derechos anejos, se tendrán a efectos de restituirle en su situación anterior a la de expedientarse y adoptarse la cautela administrativa, como *servicio activo*, tanto para el desempeño de labores que debió realizar como para la retribución de sueldos y prestaciones sociales ⁽⁴³⁾.

Existe otra posibilidad con respecto a la cautela suspensoria cuando el acto administrativo final es condenatorio. En efecto, cuando se haya adoptado la medida cautelar suspensoria de sueldo y cargo en el transcurso del procedimiento, entonces la medida cautelar deja de ser simple cautela para convertirse en una sanción. Surge así la modificación de la cautela suspensiva en sanción-suspensión que ya hemos comentado y que aquí ampliamos.

La jurisprudencia española que se ha ocupado arduamente sobre este punto es reiterativa en la distinción de la naturaleza jurídica de la suspensión provisional, como cautela; y, la suspensión, como sanción, más conocida como suspensión firme ⁽⁴⁴⁾. La primera se adopta en el acto de apertura del procedimiento disciplinario, o de incoación (acto administrativo complejo en el derecho ibérico), para garantizar la eficacia de un acto resolutorio final (acto de gravamen o absolutorio). En cambio, la suspensión-sanción, como su nombre lo indica constituye un gravamen o imposición al expedientado de actividad de no hacer por parte del Estado a manera de sanción. Sanción que implica la limitación de derechos subjetivos y materiales por un espacio de término definido y bajo determinadas condiciones legales anexas como la no computabilidad para los períodos acumulativos de orden contencioso-administrativo laboral (v.gr. prestaciones).

Aunque más adelante trataremos sobre las sanciones disciplinarias digamos por ahora que la cautela suspensoria cuando es en el acto final elevada a sanción, se entenderá que el lapso de tiempo impuesto con la cautela se computará con el espacio de tiempo con el cual fuere sancionado el expedientado al imponérsele la sanción de suspensión de cargo.

3.3.2.2.3. Las sanciones Disciplinarias: La responsabilidad del inculpado.

Sí la decisión que pone fin al informativo disciplinario concluye estimando la responsabilidad del funcionario Inculpado, y por su puesto, la existencia comprobada de la comisión de la falta disciplinaria y su respectiva gradación con respecto a la gravedad, aquel la resolución (acto definitivo), como acto sancionador, implícita lleva la razón de ser motivada, relacionado sucintamente los fundamentos de hecho y derecho, y demás pormenores que la ley prevé para éstos casos.

La fundamentación y motivación del acto de gravamen se explica cuando se sostiene que este es limitativa de derechos subjetivos; pero además por que la sanción que lleva inmersa produce efectos jurídicos y procesales.

" Por sanción administrativa entendemos aquí un mal infringido por la Administración a un administrado como consecuencia de una conducta ilegal. Ese mal (fin aflictivo de la sanción) consistirá siempre en la privación de un bien o de un derecho (revocación de un acto favorable, pérdida de una expectativa o de un derecho, imposición de una obligación de pago de una multa; anteriormente a la Constitución --se refiere a la de 27 de Diciembre de 1978-- incluso, como veremos, arresto o prisión personal del responsable).

Se distinguen estas sanciones de las penas propiamente dichas por un dato formal, la autoridad que las impone aquellas, la Administración; éstas, los Tribunales penales... " [\(45\)](#) .

La sanción disciplinaria es una modalidad de sanción administrativa, puesto que en el Derecho Administrativo Español, se nomina genéricamente la sanción administrativa a todo acto aflictivo que sufre el administrado o empleado público, una vez que han sido escuchados y vencidos en "juicio" administrativo, por ello GONZÁLEZ PEREZ [\(46\)](#) , al comentar las sanciones administrativas expresa:

" Los particulares al igual que la Administración y los funcionarios están obligados a cumplir normas que integran el Ordenamiento jurídico-administrativo y los actos dictados en aplicación del mismo. Cuando contraviniendo este deber, se infringe lo dispuesto en una norma o un acto, se incurre en una trasgresión jurídico administrativa. El Administrado los funcionarios pueden cometer, por acción o por omisión, una trasgresión jurídico-administrativa. Los efectos de la trasgresión son los siguientes: a) Cumplimiento forzoso..., b) Resarcimiento..., (y), c) Sanción:..."

Sí la sanción administrativa es impuesta a los particulares o administrados el procedimiento es el correccional; en cambio, sí la sanción es impuesta a los funcionarios públicos. El procedimiento administrativos era el sancionador. Este esquema del Derecho Español, aunque no rige en nuestro derecho, es indicativo de la evolución que ha tenido el procedimiento disciplinario, en general. A nuestros fines el procedimiento disciplinario de los funcionarios o empleados del Estado Colombiano tienen un procedimiento general (el de Supercontrol) y muchos procedimientos especializados, según la rama del poder público a la que estén adscritos (los procedimientos de autocontrol; entre ellos, el adelantado a los funcionarios de la Rama Jurisdiccional). El procedimiento administrativo adelantado a los particulares por transgresiones al Ordenamiento Jurídico ius-administrativo general o especial (Innumerables normas de derecho de policía. v.gr. de tránsito, de medio ambiente; de precios, pesas y

medidas; de control de medicamentos; etc.), se denominarán procedimientos policivo-administrativos o procedimientos de policía ⁽⁴⁷⁾.

Sin embargo, con relación a la sanción en el derecho Administrativo colombiano no existe esa unanimidad de criterio doctrinal que existe en el Derecho Español en cuanto a la naturaleza jurídica y elementos definidores de la sanción, pues el tema en cuanto nos consta, ni siquiera se ha planteado con detenimiento la doctrina nativa. En nuestro medio se diferencian los trámites, normas sustantivas, procesales y sanción impuestos en los procedimientos disciplinarios a los funcionarios y empleadas públicos de los procedimientos, también sancionadores, administrativos de policía adelantados a los particulares o administrados. El punto de convergencia, de reflexión normativa y de estudio integral del procedimiento sancionador debería empezar precisamente por el de la determinación de la sanción administrativa como medida aflictiva tanto a particulares como empleados públicos, y luego sí, esclarecer las especialidades de cada uno de estos procedimientos, administrativos, lo cual actualmente no ocurre en el derecho Administrativo Colombiano.

En nuestro derecho, y refiriéndonos en particular a la sanción disciplinaria para funcionarios y empleados públicos de la Rama Jurisdiccional, la doctrina ⁽⁴⁸⁾ ha hecho énfasis en el estudio de la clasificación de las sanciones de conformidad con su tabla de graduación de gravedad o levedad. En efecto, la doctrina patrocinada por la legislación disciplinaria hace un estudio pormenorizado de las clases de sanción disciplinaria desatendiendo otros tópicos de singular importancia, como los principios que informan la aplicación de las sanciones, que unidos a la anterior situación planteada determinan la espina dorsal del procedimiento disciplinario.

3.3.2.4. Clases de Sanciones Disciplinarias.

El Estatuto Disciplinario de la Rama Jurisdiccional, estipula que el funcionario o empleado público que incurra en la trasgresión del Decreto 1888/89, y se encasille en una de las modalidades de falta disciplinaria, incurrirá en las sanciones de multa, suspensión o destitución, según la graduación de la falta, las circunstancias en las que se cometió el hecho, y la personalidad del trasgresor.

1. La Multa. Si la falta disciplinaria en la que incurrió el empleado o funcionario jurisdiccional es aquella de las catalogadas por la jurisprudencia y doctrina colombianas ⁽⁴⁹⁾, como leve, la sanción que le corresponderá una vez haya terminado el procedimiento administrativo (se descartan las sanciones de plano, sin fórmula de juicio, pues son el producto de un Estado despótico contrario a derecho), es la sanción de multa.

La multa imponible al funcionario o empleado no podrá ser inferior al valor de cinco (5) días de "sueldo básico" ni exceder de treinta (30). A pesar de que la norma habla de sueldo básico entendemos que este se determina por el valor del sueldo que esté devengando el expedientado, ahora sancionado, en el momento de imponérsele la sanción correspondiente, previo la certificación de la Entidad Pagadora Jurisdiccional.

Para hacer efectivo el cobro de la multa, como sanción disciplinaria existen dos mecanismos, teniendo en cuenta sí el funcionario o empleado público es o no miembro activo de la

2. La Suspensión. El criterio para imponer esta clase de sanción disciplinaria es la consideración; entre otros aspectos, de la gravedad de la falta, las circunstancias en que se cometió la falta y la personalidad del trasgresor. Esto descarta de plano, *la discrecionalidad en la aplicación de la sanción* como podría pensarse al no estar estipulada la clasificación de faltas graves, leves y levísimas, sino más genéricamente al estipular el bien jurídico tutelado por la normativa disciplinaria "faltas contra la dignidad de la administración: de justicia y faltas contra la eficacia de la administración de justicia". La calidad de faltas graves, leves y levísimas de claro origen civilista, y ahora trasladados al derecho Público, se han convertido en normas o principios que orientan la aplicación de la sanción disciplinaria por parte de la Autoridad

disciplinante, por lo menos, en el procedimiento adelantado a los funcionarios de la Rama Judicial .

3. La suspensión-sanción, como medida aflictiva disciplinaria se aplica al funcionario o empleado público hasta por un término de noventa (90) días, sin derecho a remuneración. Es decir, que el sancionado es suspendido del cargo y conjuntamente es suspendido, a efectos de pago de la remuneración que podría haber recibido en el desempeño de su labor diaria. Precisamente por esta razón es una medida que limita o restringe derechos subjetivos (ocupación y desempeño del cargo) y económicos (salarial o sueldo) .

Presupuesto indispensable para que se cumpla la sanción de suspensión o la de destitución es que el funcionario o empleado público se encuentre en servicio activo, pues no se entiende que un sancionado cumpla estas modalidades de sanción, si esta fuera del servicio. Sin embargo, la ley presupone estas circunstancias, cuando prevé que si no pudiese cumplir efectivamente la sanción de suspensión o de destitución, entonces, "se ordenará su inscripción en la respectiva hoja de vida para que surta sus efectos como *antecedente o inhabilidad*".

A pesar de esta previsión legal, es probable que el expedientado disciplinariamente durante el transcurso del proceso ya vislumbre que éste va a terminar con sanción de suspensión o de destitución del cargo, y entonces, procederá a renunciar a su destino laboral para evadir la responsabilidad sancionatoria haciéndose acreedor entonces a la sola anotación en la hoja de vida para que sirva al futuro como antecedente o inhabilidad. Pero como curiosamente ya había presupuestado esto, al tiempo que ya había aceptado un nuevo destino (público o privado ⁽⁵⁰⁾), antes de ser sancionado, dejaría sin piso la anotación en el *curriculum vitae*, pues en el nuevo destino no podría imponérsele la sanción disciplinaria que debió cumplirse en el ejercicio del cargo anterior (supuesto solo para la suspensión o destitución), ya que en el destino presente no ha tenido ningún contratiempo ni menos investigación disciplinaria. Sí se procediese así, es decir, sancionándolo en el nuevo cargo, se iría en contravía del principio procesal del *nom bis in idem*.

Estos planteamientos hipotéticos encuentran respaldo, por lo menos en el plano teórico-jurídico, en el régimen disciplinario colombiano.

4. La Destitución. Esta sanción disciplinaria es la máxima y más grave de cuantas se pueden imponer a un funcionario encartado en un proceso disciplinario.

Los presupuestos de hecho y de derecho para imponer una sanción de destitución; entre otros, son cometer una falta grave o de concurso de faltas, según emerjan del informativo disciplinario.

Es claro que el artículo 12 del Decreto 1888/89, exige para poder imponer la sanción de destitución, el concurso de faltas --como causal alternativa y no acumulativa, pues la "o" es una conjunción disyuntiva y no copulativa-- . Esta advertencia se hace, por cuanto, el ius-administrativista ROGRIGUEZ ⁽⁵¹⁾, estudia en su obra la figura jurídica del concurso de falta y delito, y sostiene sus argumentos en, base al principio del *nom bis in idem* y la separación de la investigación y fallo de la falta --como sanción disciplinaria-- de la del delito --como pena punitiva--. Sin embargo, el caso que ofrece mayor reflexión es el concurso de faltas disciplinarias, pues en este supuesto se parte de criterios, tales como:

a) El funcionario disciplinante tiene competencia para avocar el conocimiento de los hechos constitutivos de falta, sea cual fuere sus circunstancias conexas --agravantes o atenuantes--, pues no es válido el principio de derecho punitivo, que en estos casos de concurso, El Juez Competente es el de más jerarquía frente a los delitos. Por ejemplo, Un individuo que comete "robo" y homicidio, será competente el Juez Superior y no se pondrá en tela de juicio que el delito de Hurto agravado es de competencia, según la cuantía de un funcionario judicial de menor Jerarquía. Todo ello por el factor de conexidad que determina la competencia.

b) Que el concurso de faltas disciplinarias debe guiarse, por lo menos, institucionalmente, mediante la figura jurídico-penal del concurso de delitos o hechos punibles planteada en el artículo 26 del C.P., del 80; c) Que la llamada " *acumulación jurídica* " ⁽⁹²⁾ que se presenta por regla general en el Derecho Punitivo o Penal, en el Derecho disciplinario o administrativo, no es viable.

Ciertamente que el concurso de faltas disciplinarias puede presentarse en el transcurso del procedimiento sancionatorio, pero a diferencia del concurso de delitos, el funcionario disciplinante será siempre el instructor o investigador, sin consideración a que la falta o faltas que se estén investigando puedan o no ser merecedoras de sanción de multa o de destitución, pues como ya dijimos la gravedad o levedad de la falta gira en torno a si esta desemboca en sanción menos o más grave. Siendo así, el funcionario disciplinante jamás podrá argumentar su incompetencia para avocar el conocimiento de un concurso de faltas, v.gr. una que atenta contra la "dignidad" y otra que atenta contra la "eficacia" de la administración de justicia, so *pretexto* que una podría terminar con sanción de multa y otros con sanción de destitución. Otra cosa bien diferente es que si la sanción a imponer es la multa esta no tendrá recurso extraordinario de revisión, como sí lo tendrá una sanción de destitución, tal como lo sostiene el Decreto 1888/89, artículos 28 y siguientes.

" **El concurso de hechos punibles.** El que con una sola acción u omisión o con varias acciones u omisiones infrinja varias disposiciones de la ley penal o varias veces la misma disposición, quedará sometida a la que establezca la pena más grave, aumentada hasta en otro tanto" --Artículo 26 del C.P.--

Las orientaciones filosófico-jurídicas del Código Penal del 80, eliminaron *per se*, la clasificación que el fenecido C.P., del 36, traía la sobre el concurso ideal, real y "delito continuado". La Escuela jurídico-penal de la culpabilidad hace descansar sus postulados en el análisis de la personalidad del sujeto activo del delito, su actuar activo u omitido con criterio no de venganza estatizada, ni de ejemplarización del trastorno ocasionado a la sociedad, sino como una manifestación de la acción u omisión humana sometida a unas normas de convivencia, civilización y mantenimiento de un Ordenamiento Jurídico imperante. Por esta razón la clasificación y modalidades de concurso desaparece del contexto teórico penal para revitalizar el concurso de hechos punibles, simple y llanamente.

El trasgresor disciplinarlo deberá encasillarse en la vulneración del Estatuto Disciplinario para poderse catalogar de agente activo del concurso de faltas disciplinarias. La trasgresión disciplinaria podrá presentarse con una sola acción u omisión, o con varias acciones u omisiones, o incluso con la repetida actuación violatoria de una norma disciplinaria. Todas estas posibilidades de concurso de falta disciplinaria están ampliamente explicados por la doctrina y jurisprudencia penal, por lo cual nos relevamos y remitimos a los penalistas MARTINEZ RAVE; PEREZ, Luis Carlos; CANCINO, José, etc; entre muchos otros.

Lo que realmente adquiere importancia es el comentario antes planteado sobre la "acumulación jurídica" que no podrá darse en el concurso de faltas por sustracción de materia. En efecto, si partimos del hecho que en el procedimiento administrativo disciplinario sólo existe la posibilidad de imponer como sanciones la multa, la suspensión y destitución, concluiremos que jurídicamente jamás podremos acumular una a otra sanción a efectos de determinar la sanción más grave a imponer al trasgresor disciplinario, por lo menos, en cuanto a la suma aritmética de la sanción. La suspensión podría presentar el caso *sui generis* de posible acumulación, cuando las faltas investigadas y decididas sean merecedoras de sanción de suspensión ambas: la una que pudiese dar cabida a suspender treinta (30) días al funcionario; en cambio, la otra, unos cuarenta días. Podría sumarse una y otra sanción; pero esta no podría exceder los noventa (90) días que es máxima permitido por la ley para sancionar en suspensión.

Este mismo planteamiento se podría hacer con la sanción de multa, sin que exceda la suma de una y otra sanción, treinta (30) "sueldos básicos".

Sin embargo, tanto en la multa como en la suspensión podría acumularse jurídica y materialmente, así mismo, pero jamás una y otra sanción independientemente consideradas (multa con suspensión, o suspensión con destitución, etc.).

3.3.2.2.5. Principios que informan la aplicación de las sanciones disciplinarias.

En nuestro criterio este aspecto constituye la piedra angular de los desfases y desfueros de regulación, ubicación y naturaleza jurídica del Procedimiento Disciplinario. El jurista y humanista Español Alejandro NIETO ⁽⁵³⁾, al avocar los "*Problemas capitales del Derecho Disciplinario*", aborda el estudio del Derecho Disciplinario como una mixtura del Derecho Administrativo y el Derecho Penal y con una cantidad de atipicidades que desbordan la autonomía e independencia de éste. Su seria crítica analiza tácitamente los principios del Derecho Disciplinario, que ahora breve y expresamente analizaremos.

Corroboremos desde ahora, lo que hemos venido sosteniendo a lo largo de este ensayo sobre la judicialización del procedimiento administrativo disciplinaria, la incertidumbre para algunos autores colombianos y foráneos sobre la naturaleza del mismo, y sobre la "inefectividad general y notoria falta de aplicación", tal como lo sostiene el catedrático español citado anteriormente.

Algunas de las causas próximas, además de las expuestas se pueden sintetizar en las siguientes :

a) " En primer término, su deficiente constitución jurídico-formal. En 1938, dos autores franceses, LEGAL y BRETHER DE LA GRESSAYE --En su obra *Le pouvoir disciplinaire dans les institutions privées*, París, 1938--, pudieron afirmar, sin ser contradichos, que el derecho disciplinario se encontraba peor regulado y ordenado que el derecho Penal del antigua régimen. Y aunque de entonces a acá son muchos los progresos legislativos y científicos que en este campo se han logrado, sigue siendo evidente el retraso de esta rama jurídica y la imperfección de sus instituciones" ⁽⁵⁴⁾.

b) Las Autoridades administrativas en sus diferentes organismos obedecen a un principio general de prerrogativas, tanto personales como funcionariales, que les permiten ejercer un control inmediato, próximo de " camaradería", lo cual esta acorde con el ambiente social y profesional que debe observar los funcionarios o empleados en su destino público. Sin embargo, este aspecto es negativo cuando se trata de ser jerárquicamente los inmediatos superiores o quienes adelantan los procesos disciplinarios, pues su actividad de poder disciplinario se ve entorpecido por el aspecto de camaradería que es en últimas el que termina primando. En otros casos, para evitar es la indeterminación de potestad disciplinaria o amistad, deciden, como es de ocurrencia generalizada, pasar la investigación a la Procuraduría General para que ejercite la potestad disciplinaria superior y prevalente antes de hacerlo ellos mismos mediante el proceso de autocontrol.

Esta indeterminación de la potestad disciplinaria por parte de las autoridades que deben ejercerla hace que más se revitalice la incompetencia, la ineficacia y la inoperancia de procedimiento disciplinario de autocontrol.

c) " Porque el derecho disciplinario no ha sabido superar en una síntesis apropiada la tesis de los derechos individuales del funcionario y la antítesis de la indeclinable discrecionalidad que corresponde a la Administración, en cuanto que a ella exclusivamente compete regular el funcionamiento de sus servicios" ⁽⁵⁵⁾.

d) La falta de identificación del Derecho Administrativo Disciplinario con unos principios rectores propios y no prestadas como actualmente sucede al hacer uso de los principios que informan el Derecho Punitivo, tanto en el origen inconstitucional de la falta asimilada al delito; como en el resultado, es decir, en la sanción como modalidad de la pena punitiva. Hoy por hoy, el Derecho Disciplinario si se lo quiere moldear dentro de la técnica y normativa administrativa se debe comenzar por aplicar los principios que informan la Teoría General del Proceso y el Derecho administrativo y la *ciencia de la Administración* ⁽⁵⁶⁾.

Por estas razones los principios que informan al Derecho Disciplinario, y en particular, la aplicación de las sanciones podríamos resumirlos, así:

1. Los principios previstos en la legislación administrativa.

Es decir aquellos previstos en el artículo 3o del C.C.A., para toda clase de actuaciones administrativas. Sabemos que el procedimiento disciplinario de naturaleza jurídica administrativa esquemáticamente es una concatenación de actos o actividades jurídico-precesales de carácter ius-administrativo, y en consecuencia, los principios generales previstos en la norma aludida son perfectamente aplicable a todo su contexto para revitalizar su naturaleza y espacio jurídico. Son aplicables los principios de economía, celeridad, eficacia, imparcialidad, publicidad y contradicción. Todos ellos de amplia y nutrida doctrina en nuestro régimen administrativo (Rodríguez, Libardo; Rodríguez Gustavo; Vidal PERDOMO; etc) y ius-civilista (Devis Hernando, López Hernan, Morales Molina, etc).

2. El principio de tipicidad de la falta disciplinaria.

Se deduce de la relación orientadora y taxativa de las faltas previstas en el Estatuto Disciplinario de la Rama Judicial (artículos 8 y 9). Es decir que constituye falta toda aquella conducta humana realizada por un sujeto calificado (funcionario o empleado público perteneciente a la Rama Judicial del Poder Público), dirigida contra las personas, sean sus superiores, compañeros o partes en El proceso, o contra los bienes muebles o inmuebles involucrados en las relaciones jurídico laborales especiales o generales de su destino público.

Las faltas se encuentran tipificadas como tales en el Estatuto. Disciplinario en una lista por demás ejemplarizante y extensa dentro de las cuales algunas perfectamente podrían calificarse de hechos punitivos. v.gr. dosis personal de estupefacientes, apropiación o hurto de uso de bienes, constreñimiento ilegal, etc.

3. Principio de origen de la falta disciplinaria.

Al hablar de la naturaleza jurídica del procedimiento disciplinario abordamos el tema en forma tal que hacíamos énfasis en que uno de los aspectos que determina dicha naturaleza es el origen de la falta disciplinaria. En efecto, falta y delito tienen diferente origen y resultado: la falta, surge a la vida jurídica administrativa de un vínculo laboral administrativo (reglamentario o contractual) de un funcionario o empleada público para con el Estado, en cuanto éste o aquel, no cumplan o cumplan indebida, inoportuna e irregularmente sus funciones diarias que pongan en entredicho la dignidad o eficacia de la Administración de Justicia en cambio, el delito nace de la actividad humana activa u omitiva o de extralimitación de funciones para el empleado público para con otro ser humano los bienes de este, con carácter intencional o doloso, culposo o preterintencional. En la falta, el resultado será una sanción disciplinaria; en cambio, en el delito será una pena.

4. Principio de proporcionalidad de la falta y la sanción.

En términos de la jurisprudencia hispana perfectamente aplicable a nuestro derecho este principio es el "que inspira la materia sancionadora, el determinar la concreta sanción procedente y adecuada a la falta cometida" ⁽⁵⁷⁾ .

5. Principio de la Favorabilidad de las normas.

Con justedad doctrinal y jurisprudencial, los juristas Españoles (v.gr. Entrena Cuesta, Rafael; González Navarro, Francisco, etc) determinan la ascendencia de este principio no como exclusivo de la legislación penal, sino como "principio general del derecho" .

Una reciente Sentencia del Tribunal Supremo Español ⁽⁵⁸⁾ , al comentar a aplicabilidad "en la esfera administrativa del principio general del derecho de retroactividad de la norma, sancionadora más favorable", analizo los Estatutos Disciplinarios de los Funcionarios Civiles del Estado (como norma general y supletoria de las regímenes especiales) y los Estatutos Disciplinarios de estos mismos funcionarios a nivel local o Municipal, al tratar de aplicar sanciones disciplinarias por un concurso de faltas y hacer énfasis que el fenómeno de La prescripción de la faltas en el régimen local, --por ser más favorable-- prevé dos momentos de prescripción: el uno de un año, tras haber tomado posesión en un nuevo destino público; y el otro, el genérico, de cinco (5) años para contarse desde que fueran cometidos los hechos constitutivos de falta disciplinaria. El Régimen Disciplinario General sólo prevé el plazo prescriptivo genérico.

6. Principio de inaplicación de la "Reformatio in Pejus".

Este principio general del Derecho se explica en los siguientes términos:

"En materia disciplinaria el Consejo de Estado con ponencia del Dr. Humberto Mora Osejo, ha sostenido acertadamente que la prohibición de la *reformatio in pejus* rige para la actuación administrativa y, por lo tanto, la administración al desatar un recurso en materia disciplinaria no puede hacer más gravosa la situación del recurrente, pero sólo esto rige para el (proceso de) autocontrol por que para el (proceso de) supercontrol(,) esto es(,) para, el desarrollado por la Procuraduría General de la Nación (,) no rige el principio de la reformatio in pejus, en consecuencia el superior si puede hacer más gravosa la situación para el recurrente desvirtuando con esto el principio de la doble instancia" ⁽⁵⁹⁾ .

7. Principio Genérico de Garantías Procesales y jurídicas del Expedientado y el funcionario disciplinante.

Este principio correlativo y garantizador de los derechos subjetivos, tanto del encartado como del funcionario disciplinante, surge de la condición que adquieren en determinado momento y oportunidad jurídico-procesal, el subordinado y su inmediato superior jerárquica con el advenimiento de un procedimiento disciplinario. El *ius-parium* predetermina que el involucrado en un procedimiento disciplinario goce de ciertas prerrogativas legislativas y humanitarias plasmadas en normas o en la misma Constitución Política que garanticen su igualdad de tratamiento ante la ley, su dignidad y respeto, la investigación y juzgamiento conforme a unos lineamientos legales, la audiencia en las etapas procesales y su presencia, la designación de un representante o apoderado en todas las diligencias del proceso, el analizar e investigar faltas cometidas por éste bajo la luz de la legalidad; etc. Así mismo predetermina que el funcionario disciplinante goce de garantías para cumplir recta, eficaz y prontamente su labor de investigador o "fallador" en el procedimiento; tales como, el respeto a su condición de imparcialidad y probidad; la libre, sane y oportuna actuación de oficio conforme a derecho en el decreto de pruebas, decisiones de trámite o impulsión procesal, cara al esclarecimiento de los hechos investigados v.gr. La reapertura de la investigación, Las comisiones, entre otras.

" La primera pregunta que habrá de hacerse el lector será por que no se ha titulado el trabajo la garantía del debido proceso o garantías Constitucionales en el proceso, etc. La razón no es simplemente caprichosa sino de contenido.

Comúnmente se conoce con el nombre de garantía a todo aquello que se entrega o se promete, para asegurar un cumplimiento: lo que hace referencia al carácter accesorio de la garantía respecto de un acto principal, teniendo interés para quien en su favor se constituye. Es la noción de garantía proviene del Derecho Privado y en nuestra legislación civil se habla de la fianza..., la prenda..., y la hipoteca, como garantía para la seguridad de un crédito . Pero en derecho Público es la relación objetiva carece de validez, esto es, *las relaciones que comprende las llamadas garantías son básicamente de carácter subjetivo, entre la autoridad y la persona*, de ahí, el por que nuestra, Constitución en el Título II consagra los derechos del hombre o derechos humanos, es decir, inherentes a su propia naturaleza. " --cursivas nuestras--.

Estas afirmaciones las hace el profesor QUIROGA CUBILLOS ⁽⁶⁰⁾, que entre otras afinidades tenemos, la de ser condiscípulos del maestro Español Jesús González Pérez.

8. El principio de la desjudicialización del proceso disciplinario.

Acentuando más nuestro criterio, citemos el de SANTI ROMANO ⁽⁶¹⁾ :

" Quienes consideran que el poder disciplinario tiene carácter jurisdiccional, se ven obligados a lamentarse de que las legislaciones positivas, al encomendar su ejercicio a órganos administrativos y no judiciales, quebrantan con ello principios generales o elementales de un Estado de Derecho. Pero en el fondo se trata de vanos lamentos, porque en la mayor parte de los casos resultaría imposible encomendar la tutela de la disciplina funcional a órganos distintos de la Administración. Pese, por tanto, mucho más conforme a la realidad de las cosas, el reconocer que la indicada circunstancia no es una injusta excepción, como afirmaría un doctrinarismo excesivo, sino una consecuencia necesaria de la naturaleza misma del poder disciplinario, que es precisamente administrativa. Esta tesis puede confirmarse con un análisis de los actos disciplinarios. En ellos hay un elemento de juicio (el determinar si un funcionario ha cometido la infracción), pero tal elemento no constituye el acto en cuestión, sino un simple supuesto del mismo. La Administración ha juzgado, ciertamente, pero el acto sancionador no es un ejercicio, sino el efecto de un juicio" (Su Obra. *IL poteri disciplinari della pubbliche amministrazioni*: 1898, hoy en *Scritti Minori*, II, Milano, 1950, págs. 90-91

Al hacer nuestros estos argumentos para la desjudicialización del procedimiento administrativo disciplinario de la Rama Jurisdiccional, debemos recordar --como se hizo al inicio de este ensayo-- que aun siendo en la órbita jurisdiccional donde se adelanta el proceso disciplinario, y aun por funcionarios judiciales, la naturaleza jurídica del proceso disciplinario como la de sus actos también disciplinarios, no sufre mella en su consideración de administrativos, a tenor de las normas del C.C.A. (artículo 1, 3, 82; entre otros).

3.4. SANEAMIENTO DEL PROCEDIMIENTO DISCIPLINARIO.

Si bien la figura de las medidas de saneamiento en el procedimiento civil obedecen a una lógica y naturaleza jurídica, genéricamente diversa, a la que planteamos en el procedimiento disciplinario, veamos que uno y otra persiguen un mismo fin: el adecuado, correcto y eficaz cause procesal del procedimiento.

El artículo 401 del C.de P.C.--antes 403-- estipulaba que desde la admisión de la demanda y en las oportunidades expresamente señaladas el Juez debía decretar las medidas idóneas de saneamiento del procedimiento que pudieran existir o precaver que se produzcan. Para ello disponía de ciertas normas rectoras de saneamiento que iban desde la conformación del

litisconsorcio necesario hasta evitar el fraude procedimental. La finalidad como puede apreciarse es la reconducción del cause procesal normal.

El procedimiento disciplinario establece dos figuras jurídicas para sanear las eventualidades de producción de irregularidades presentes o futuras, a saber:

3.4.1. Variación de la calificación de la falta disciplinaria.

Esta variación de la calificación podrá hacerla el funcionario disciplinante, en cualquier estado del procedimiento hasta antes de dictarse el acto administrativo definitivo (o "sentencia", como reza el artículo 47 del Decreto 1888/89).

Si bien la actividad de variación de la calificación de la falta a juicio exegético no podría constituir una irregularidad, jurídicamente hablando, tampoco se la podría analizar de alguna otra forma en el derecho colombiano esta actitud procedimental del funcionario disciplinante, puesto que la calificación de la falta afecta el "debido proceso" y el "derecho de defensa", garantías y derechos constitucionales que el mismo Estatuto Disciplinario de la Rama Judicial, califica de "irregularidades del proceso" (artículo 49 ibidem).

Una forma de subsanar la indebida calificación de la falta disciplinaria es precisamente decretándolo mediante motivado el funcionario disciplinante competente que fundó aquella incorrecta calificación, que generalmente será el instructor o investigador, y por excepción el juzgador o nominador. El acto de trámite que así lo decreta deberá ser notificado personalmente al encartado o expedientado o a su representante o apoderada, tal como lo dispone el artículo 44 del C.C.A. Sin embargo, el Estatuto Disciplinario, expresa que dicho "auto" será notificado por edicto, quien dispondrá de cinco (5) días para pedir y aportar pruebas relacionadas con la nueva adecuación típica. Estas se practicarán en diez (10) días, y una vez vencido dichos términos, "el proceso seguirá su curso ordinario".

Es la subsanación de la calificación de la falta, plantea un mini-incidente procesal dentro del procedimiento disciplinario. Aunque dicho trámite no parece estar claro si el expedientado o encartado pueda plantearlo, lo cierto es que --a nuestro juicio-- no vemos justificación alguna para que lo solicite. En efecto, la actividad de subsanación de la calificación en principio es una actividad oficiosa del funcionario disciplinante por la redacción de la norma citada; pero nada obsta para que pueda desencadenarse a petición del expedientado, máxime cuando este es el sujeto perjudicado o favorecido con la mentada actividad.

3.4.2. Las irregularidades del proceso.

En principio las irregularidades procedimentales son genéricas, puesto que la norma (artículo 49 Id.), le da atribuciones al funcionario disciplinante para que pueda subsanar cualquier irregularidad que se presentara en el *iter procesalis disciplinario*. Sin embargo, luego con clara observancia de las posibles nulidades procesales que pudieran presentarse en el proceso, previo la figura jurídica de la "irregularidad" en el proceso, cuando "sustancialmente (afecte) el debido proceso o el derecho de defensa". La intención del legislador fue plasmar dos modalidades de las nulidades constitucionales (que tanta tinta produjeron en su constitución, prueba e insubsanabilidad en el proceso jurisdiccional penal) como simples irregularidades procesales subsanables. Esta doble moral de la norma deja que desear, pues si la intención era plasmar nulidades constitucionales en el proceso disciplinario así se debió dejar constancia, sin miedo y con mucha firmeza. Si la intención no fue esa --que parece poco probable-- debió entonces plantearse las simples irregularidades que no afectan sustancialmente el debido proceso o el derecho de defensa, y que sí cabría en denominarlas irregularidades y por regla general subsanables, puesto que las nulidades como sabemos unas son subsanables (las "relativas") y otras insubsanables (Las "absolutas") .

A pesar de la diferenciación que hacemos al escudriñar el espíritu de la norma del Estatuto Disciplinario, digamos que el C.de P.C., en su artículo 152 establece claramente cuales son los motivos que originan nulidad del proceso de forma tal que "las demás irregularidades del proceso se tendrán por saneadas... ". Esto indica que uno es el concepto de nulidad y otro el de simple irregularidad, que por regla general son sanables. El ius-civilista DEVIS ECHANDIA ⁽⁶²⁾, trae con mucha propiedad y claridad la diferenciación de estas dos figuras jurídico-procesales. Para fines de nuestro ensayo retengamos sólo que las mencionadas irregularidades en el procedimiento disciplinario en nuestro criterio constituyen auténticas nulidades procesales, y como tal, deben darse el trámite incidental y demás consideraciones previstas en el C.de P.C., (artículo 152. y ss), pues en esta materia el C.C.A., remite a este Estatuto Procesal.

Ha sido una constante en los procedimientos disciplinarios el mencionar figuras jurídicas cuasimilares a la nulidad procesal para atacar los vicios del procedimiento, pero en ninguno de estos se afirma categóricamente que son hechos constitutivos de nulidad. En la primera parte del ensayo al analizar las denominadas causales de "invalidez de los actos de trámite" (Vid., aparte 1.4., literal g)), manifestábamos también el tratamiento sinónimo que se daba a la figura de nulidad e invalidez de los actos administrativos. Claro está que en este aparte se hablaba de la nulidad substantiva de los actos, y en el parte presente de la nulidad procesal de los actos jurídicos, pero en todo caso, véase en uno y otro caso, como se trata y legisla de una forma ambigua e incoherente.

Otro de los desfases de la norma comentada, es que establece que el trámite por el cual se ha de solucionar los vicios o defectos procesales ("irregularidades"), es por medio de un auto motivado inimpugnable. Desfase por cuanto ya hemos dicho que el trámite de las nulidades procesales que afecten, el debido proceso o el derecho de defensa se deben regir por el trámite incidental previsto en las normas del C.de P.C. , y no a través de un acto de trámite. La razón es obvia: del contenido de la norma se deduce que el trámite de subsanación de las irregularidades siempre será de oficio; pero descarta ésta, que también podría haberse propuesto a petición o instancia de parte, pues de lo contrario la norma *per se*, esta previniendo una causal de nulidad que afecta el derecho de defensa al prescribir que sólo el "funcionario" disciplinante tendrá la oportunidad de decretar la irregularidad y de subsanarla: ¡vaya paradoja!

En tono especulativo, preguntémosnos: ¿Qué pasaría con un procedimiento disciplinario afectado con nulidad por la causal de incompetencia del funcionario para adelantarla, si aquél funcionario no decreta dicha nulidad --insubsanable, por cierto--?. En los actuales términos del artículo 49 *ibidem*, el encartado en el procedimiento disciplinario no podría solicitar la declaratoria de nulidad, muy a pesar suyo, pues la norma no lo faculta para ello.

A fin de no quedarnos en la encrucijada de la deficiencia legislativa como la anteriormente planteada, recurriríamos a la hermenéutica jurídica y a los principios universales del procedimiento. Un principio fundamental en estos casos sería el denominado por la legislación penal como el de "integración" normativa previsto en el artículo 12., que facilita la coordinación y supletoriedad de las normas cuando en un texto orgánico ,--como el Estatuto Disciplinario de la Rama Judicial--, no se encuentra regulados todos los pormenores legislativos que éste necesita para funcionar o cumplir su fin. En este orden de ideas, entonces, en base a éste principio de integración normativa tendríamos que transponer los textos del C.de P. C., sobre el particular.

Los efectos de la declaratoria de la irregularidad por parte del funcionario disciplinante, por auto no recurrible, tal como está previsto en el artículo 49 *id.*, son:

" repondrá la actuación a partir del momento en que se hubiere producido la irregularidad, dejando a salvo las diligencias y pruebas que no fueren afectadas por ella".

Ciertamente que el funcionario podría declarar de oficio las nulidades insanables que observara en el transcurso del procedimiento disciplinario hasta antes de decidir definitivamente; pero ello no quita la posibilidad de que la regla general sea que también podrán declararse a petición de parte, o que aún no solicitándolas, las nulidades sanables declaradas por el funcionario disciplinante deberá éste ponerlas "en conocimiento de la parte afectada por auto que se le notificará" por aviso (artículo 145 del C. de P.C.).

Los efectos de la nulidad declarada, según el artículo 146 del C. de P.C., cambian efectiva y radicalmente el sistema de regulación, a juicio del ius-civilista LOPEZ BLANCO ⁽⁶³⁾. En efecto, si se decreta la nulidad de toda una fase procedimental y en esta se han practicado pruebas, se entenderá que si la parte afectada tuvo audiencia en ella (con su presencia o la prueba de estar legalmente citada y notificada a esta), la prueba o pruebas "conservan su validez y su eficacia"; contrariamente a lo que ocurría el anterior sistema --como nos consta--, puesto que si se decretaba la nulidad de dicha fase cubría los efectos de la nulidad toda esta, sin excepciones, por ejemplo, al decretarse la nulidad de la fase procedimental esta afectaba a todas las piezas procesales que estén en la etapa probatoria desde el auto que decretó la mismas, sin excluir medio probatorio alguno donde haya estado o no presente las partes interesadas .

Esta corrección de equidad, celeridad, economía y de igualdad ante la ley que se hiciera con el artículo 146 del C. de P. C., sobre los efectos de la declaratoria de nulidad son bienvenidos entre las partes, abogados litigantes y para el rector del un procedimiento que vera compensado su esfuerzo físico e intelectual cuando una nulidad no afecta a todo el conjunto procesal (por ejemplo: las pruebas), a pesar de la declaratoria, siempre y cuando las pruebas hayan tenido audiencia de las partes.

3.5. PROCESOS DISCIPLINARIOS CON VARIOS IMPUTADOS.

El Estatuto Disciplinario de la Rama Jurisdiccional prevé el fenómeno jurídica de la "participación" que estipula en forma integral el Código Penal de 1980 en sus tres artículos (23 a 25) ⁽⁶⁴⁾. Sin embargo, la norma orgánica disciplinaria presenta el tema dentro de una lógica no muy jurídica ni procesal al hablar de los procesos disciplinarios con "varios imputados", como sugiriendo que no existe nexo causal de actos u omisiones de parte de los encartados en un mismo procedimiento sino que se trata de un trámite procedimental especial cuando existe más de dos involucrados en el procedimiento.

El artículo 48 del Decreto 1888/89, se remite a plantear el trámite operacional, "cuando el hecho investigado fuere imputable a varios funcionario o empleado", pero en manera alguna determina la naturaleza jurídica del fenómeno que pretende regular, que como hemos dicho es el de la participación.

El trámite a que nos referimos estipula la norma que se adelantará tal y como se estipula para las investigaciones o causas en donde exista un solo involucrado, pero teniendo en cuenta que sea siempre el de mayor jerarquía del funcionario o empleado encartados. Sin embargo, cuando en la comisión u omisión de los actos constitutivos de falta disciplinaria coexista la presencia de un funcionario y un empleado públicos, entonces el funcionario disciplinante competente será el "superior del funcionario".

Tendrá competencia a prevención cualquier funcionario superior de los involucrados en una investigación disciplinaria, cuando estos pertenecieran a diferentes jurisdicciones; sin embargo, concluida la investigación remitirán todas las actuaciones al funcionario competente para decidir en el asunto, es decir al respectivo nominador.

A pesar de que la norma en su parágrafo trae una norma aclaratoria sobre el trámite planteado anterior cuando la investigación la realiza la Procuraduría General de la República, creemos que como otras normas del Estatuto, esa advertencia es innecesaria, pues la Ley 25 de 1974 y

el Decreto 3404 del 83, prevén esta circunstancia para toda clase de proceso disciplinario de supercontrol.

Lo que sí se debe tener en cuenta dentro de la regulación disciplinaria, sobre la participación (autores, cómplices y comunicabilidad de circunstancias), es que el "Nuevo Código Penal del 80 al reformar este fenómeno jurídico-penal estipuló expresamente, que hoy por hoy, no se puede hablar de autores, coautores, co-autoría intelectual, de cómplices (necesarios y no necesarios), sino que la institución de la participación incluye a autores y cómplices dentro de los parámetros bien definidos de sus actuaciones u omisiones, las circunstancias de tiempo, modo y lugar con las que se perpetuaron los hechos punitivos (a hechos constitutivos de falta, en nuestro caso); todo visto desde la óptica de la comunicabilidad de circunstancias, para agravar o atenuar la sanción imponible al autor o partícipes de la siguiente manera:

" Las circunstancias personales del auto que agravan la punibilidad y las materiales del hecho se comunicaran al partícipe que las hubiera conocido.

Las personales que disminuyen o excluyen la punibilidad sólo se tendrán en cuenta respecto del copartícipe en quien concurran, o del que hubiera actuado determinado por estas mismas circunstancias" (Artículo 25 C.P.)

El funcionario disciplinante competente deberá tener en cuenta todos estos criterios interpretativos en el momento de decidir el asunto cuando observe que en el proceso disciplinario son dos o más de dos los involucrados que ha de ser sancionados disciplinariamente. Estos criterios marcan pautas para agravar o atenuar la sanción, o incluso de excluirla de conformidad con lo habido y probado en el informativo disciplinario.

3.6. "PROCEDIMIENTO EXTRAORDINARIO" DISCIPLINARIO.

Así titula el capítulo IV, del Título VI, del Estatuto Disciplinario de la Rama Judicial. Ello obedece según el contenido del artículo 46 a que se establece un procedimiento breve y sumario de tipo disciplinario en contra del encartado que haya cometido una falta grave y ostensible que pueda dar ocasión a la aplicación de sanción de destitución en el acto administrativo final, con fundada aplicación de medida cautelar previa de suspensión del cargo hasta por sesenta (60) días.

Este procedimiento disciplinario *sui generis* se diferencia del proceso disciplinario ordinario en el cual se podrá aplicar la sanción de destituir o suspensión del cargo y derechos anejos, según el caso hasta por noventa (90) días , que antes comentábamos , en que el procedimiento extraordinario requiere para su constitución que la falta grave sea "*ostensible por parte del funcionario o empleado judicial*", vale decir, que la falta grave sea palmaria.

También podemos diferenciar este procedimiento extraordinario disciplinario del procedimiento que se inicia y termina, cuando el involucrado disciplinariamente es cogido en flagrancia o cuasiflagrancia. En efecto, no se trata en aquél procedimiento disciplinario de una situación constitutiva de la falta disciplinaria en pleno acto ("con las manos en la masa", como se suele decir en el lenguaje común y corriente), sin de que la falta sea calificada a priori de "ostensible" o palmaria.

Ahora bien, habíamos dicho anteriormente que esta calificación apriorísticamente constituía --a nuestro juicio-- en una forma de pre-juzgamiento peligroso para la recta y cumplida justicia que debe imperar en los funcionarios disciplinantes que tienen preconcebidamente un medio de sanción definitiva (destitución) y de aplicación ineludible de una medida cautelar suspensoria de sueldo y derechos anejos (suspensión del cargo hasta por sesenta días). Además , que no vemos la necesidad, beneficio y oportunidad de esta clase de procedimiento disciplinario porque en nada ayuda a la investigación y juzgamiento serios de los funcionarios y empleados judiciales que se hallen incurso en la comisión u omisión de una falta disciplinaria; antes por el

contrario, se erige en un procedimiento breve y sumaria que recorta garantías y derechos constitucionales y legales .

El recorte de oportunidades de defensa del involucrado en esta clase de procedimientos se extiende únicamente a la diligencia de contestación de cargos ("oyendo en descargos al acusado", dice la norma); pues de la redacción del artículo comentado no se deduce ninguna otra actividad del encartado en su favor que no fuera recortes de derechos jurídicos y procesales, al estipular en el párrafo segundo que " las providencias que se dicten en desarrollo del presente artículo no son susceptibles de recurso alguno".

Este párrafo transcrito vulnera el mismo decreto 1888/89, artículos 25 a 32, por cuanto al eliminar toda posibilidad de recurribilidad de acto administrativo (de mero trámite o definitivo) alguno que pudiese dictar en contra del involucrado esta desconociendo abierta y flagrantemente los contenidos normativos referenciados que estatuyen que toda sanción de destitución será revisable ante el inmediato superior según se estableciese por un funcionario individual o colegiado.

3.7. RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN DE LOS ACTOS SANCIONATORIOS DE DESTITUCIÓN.

Todo acto de gravamen que imponga sanción de destitución será susceptible del recurso extraordinario de revisión, según se desprende del Capítulo II, del Título V., del Estatuto Disciplinario de la Rama Judicial aunque este cuerpo normativo disciplinario plantea de forma clara es la verdad, nada dice del trámite, causales y efectos. jurídico-procesal es del recurso de revisión. Sin embargo, dada la aplicación del principio de integración normativo que hemos comentado en otro aparte de éste ensayo a todas las materias disciplinarias que prevé el Decreto 1888/89, pensamos que la norma sustitutoria en estos casos es el Código de Procedimiento Administrativo, C.de P.P. y el C.de P.C., pues los tres estatutos procesales En la regulación del recurso de revisión,, son sinónimos institucionalmente como algunas especialidades cada uno.

Siguiendo la coherencia descubierta a lo largo de éste ensayo sobre la naturaleza jurídica del procedimiento disciplinario, y por supuesto, del acto administrativo de gravamen (sanción, para el caso la destitución), el Estatuto Procesal aplicable por supletoriedad de la norma principal que contiene los vacíos En cuanto al trámite, causales y efectos del recurso de revisión, es el Código Contencioso Administrativo en sus artículos 185 a 193. Obviamente que la supletoriedad normativa implica *per se* el análisis atemperado y concordado con la naturaleza jurídica de la norma que va a suplir, por esta razón, las referencias exclusivas a autoridades jurisdiccionales de lo contencioso-administrativo, como a las sentencias proferidas por estas deberá entenderse que se trata de las autoridades disciplinantes competentes para el caso de marras y del acto definitivo sancionatoria (Administrativo de Gravamen), respectivamente.

3.7.1. Autoridades Competentes para resolver el recurso.

Este aspecto se deduce expresamente de los artículos 25 a 32 del Decreto 1888/89, respectivamente y era la siguiente forma:

1. La Sala Plena del Tribunal Administrativo correspondiente conocerá del recurso de revisión interpuesto por el encartado afectado que haya sido sancionado con destitución dentro del proceso disciplinaria de única instancia que conociera la Sala Disciplinaria de la Corporación.
2. Las Salas Plenas de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, de los Tribunales Aduaneros y de los Tribunales Superiores de Orden Público, conocerán del recurso: de revisión interpuesto en debida y legal forma por el interesado que hubiera sido sancionado con

destitución por las respectivas Salas Disciplinarias de las anteriores Corporaciones Jurisdiccionales en procesos disciplinarios de única instancia.

La excepción a la regla anterior, se plantea en aquellos Tribunales Superiores de Distrito Judicial de Bogotá, Medellín y Cali, donde la Sección de la Corporación competente para conocer del recurso de revisión no es la Sala Plena, sino la Sala de Gobierno.

3. Las providencias o actos administrativos de destitución que se emitan en procesos disciplinarios de única instancia contra los funcionarios y empleados del Consejo de Estado y contra las Magistrados de anales Administrativos, serán revisables ante la misma Corporación para ante la sala de Gobierno.

4. En el caso de que la sanción de destitución fuere impuesta a los empleados de la Corte Suprema de Justicia y a los Magistrados de los Tribunales Superiores-- de Distrito, de Aduanas y de Orden Público, a través de procedimientos disciplinarios de única instancia por las respectivas Salas Disciplinarias, será competente para conocer y resolver el recurso extraordinario revisión la Correspondiente Sala de Gobierno de la Corporación.

Existen dos claras excepciones de la improcedibilidad del recurso de revisión según se deduce de la normativa referenciada:

a) Tácitamente expresa el artículo 25 del Decreto citado, la irrecurribilidad en revisión de los actos de gravamen de "destitución" contra los Magistrados del Tribunal Disciplinario, Corte Suprema de Justicia y Consejo de Estado, así como también de los empleados del Tribunal Disciplinario. La Obvia deducción se extrae por cuando hace referencia a que el conocerá de los procesos disciplinarios contra los Magistrados y empleados de su Seno en única instancia, pero no hace referencia al factor causal del recurso de revisión del acto sancionatoria, cual es el tipo de sanción imponible: destitución.

Esto sugiere que para estos funcionarios no procediera la máxima sanción disciplinaria, lo cuales violatorio de la Constitución y la ley, al prescribir una desigualdad ante la ley de procedimientos y sanciones iguales, por hechos, actos u omisiones también iguales; pero discriminatorias en el momento de establecer una regla general y una clara y exclusiva excepción. para quienes es tan en la cabeza del poder o potestad disciplinaria; y,

b) Expresamente el artículo 30 del Decreto, tantas veces citado, prevé que los actos de gravamen destitutorios impuestos a los empleados judiciales adscritos al despacho de un Juez de la República en procesos disciplinarios de primera instancia, serán apelables ante la Sala Disciplinaria del respectivo Tribunal. Lo cual hace imprevisible el recurso de revisión si persistiese la sanción de destitución, por cuanto la norma misma excluye tal posibilidad.

Sin embargo, esta excepción difiere de la anterior por cuanto aquí se garantiza el principio procesal de la doble instancia (artículo15 C.de P.C.), y por su puesto, el de la igualdad ente la ley del involucrado en un proceso disciplinario en las mismas condiciones y por los mismos hechos constitutivos de falta disciplinaria, sin discriminación alguna.

3.7.2. Causales de la Revisión.

El Decreto 2304 de 1989, parcialmente declarado inexecutable por la Honorable Corte Suprema de Justicia, en reciente fallo , establece en el artículo 41, reformatorio del artículo188 del C.C.A., ocho (8) causales para impetrar el recurso extraordinario de revisión mediante escrito sustentado *facto et de iure* ante la Autoridad Competente.

Fundamentalmente las causales de revisión del fenecido estatuto contencioso-administrativo han quedado las mismas, sólo que más pormenorizadas en su redacción y hermenéutica jurídica, por el Decreto reformador. En consecuencia, se podrá decir, que las causales del

recurso de revisión invocables en la actuación escrita del sancionado con destitución en un proceso disciplinario son las que están previstas en el C.C.A., reformado; pero atemperados a la naturaleza jurídica del procedimiento administrativo y la sanción impuesta.

3.7.3. El “Fallo” (o mejor acto) definitivo.

El Acto administrativo que ponga fin al recurso extraordinario de revisión tiene el carácter de definitivo, y en consecuencia, una vez se hayan cumplido las etapas previas a la resolución del mentado recurso indefectiblemente deberá producirse un acto que finiquite el trámite de la revisión que en ningún caso constituye apertura de una nueva instancia, sino como su nombre lo indica es un medio de defensa extraordinario que tiene el involucrado y sancionado en un proceso disciplinario para recurrir por última vez y ante Autoridad Competente una providencia o acto administrativo de gravamen que sobre él pesa.

-
- (27) Véase, MARTÍNEZ RAVE, Gilberto. PROCEDIMIENTO PENAL COLOMBIANO. Ed. Temis, Bogotá, 1975, págs. 188-189. [Regresar](#)
- (28) Ob.ut supra cit., págs. 189 y ss. [Regresar](#)
- (29) Término acuñado por el profesor GONZÁLEZ NAVARRO. Ob.ut supra cit., pag.155. [Regresar](#)
- (30) Mis trabajos: LA INVESTIGACIÓN DEL DERECHO PUBLICO APOYADO POR LA INFORMÁTICA JURÍDICA.; LA CONSTITUCION DE 1991 Y LA INFORMÁTICA JURÍDICA. Ed. Universitaria, UDENAR, Pasto, 1997. En igual sentido, el documento electrónico, intitulado: [La Informática jurídica documental, los datos personales informatizados, el thesauró jurídico y el documento jurídico electrónico.](#) [Regresar](#)
- (31) Cfr. DEVIS ECHANDIA, Hernando. COMPENDIO DE DERECHO PROCESAL. TOMO II. PRUEBAS JUDICIALES. 6a.,ed., Editorial ABC Bogotá, 1979, pág. 94. [Regresar](#)
- (32) RIASCOS GOMEZ, L.O.: LA JURISDICCION CIVIL POLICIVA. Mecanografiada, Tesis para optar el título de Abogado, UDENAR, Pasto, 1983; y CONSTITUCIONALIDAD DE LA JURISDICCION DE FOLICIA. Trabajo presentado al concurso "CENTENARIO DE LA CONSTITUCIÓN DE 1886". Ganador en Bogotá, 1986. [Regresar](#)
- (33) Mi trabajo: LAS MEDIDAS CAUTELARES EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO. Facultad de Derecho, Universidad de Navarra (España), Pamplona, 1986. 279 a 362. Igual el documento electrónico: [Ensayo para una Teoría General de las Medidas Cautelares en el Procedimiento Administrativo Español y colombiano.](#) [Regresar](#)
- (34) Véase además, LA SUSPENSIÓN DE EMPLEO Y SUELDO PREVISTA EN LA LEY DE FUNCIONARIOS CIVILES DEL ESTADO. En: LAS MEDIDAS CAUTELARES ... Ob., ut supra cit., pág. 279 y ss. [Regresar](#)
- (35) a (37) Ibidem. [Regresar](#)
- (38) Aunque parece sutil la diferencia de procedimiento y expediente, debe tenérsela en cuenta, pues así aconseja nuestro maestro español, GONZÁLEZ NAVARRO, en su Ob. ut. supra cit., págs. 157 y ss. [Regresar](#)
- (39) Mi trabajo citado LAS MEDIDAS CAUTELARES EN... Ob. cit., pág. 314. [Regresar](#)
- (40) GONZÁLEZ GRIMALDO, Mariana-Carmelo. POTESTAD SANCIONADORA Y CARGA DE LA PRUEBA. RAP. --Revista de Administración Pública-- Núm. 533. Mayo., Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1967, págs. 313 a 314. [Regresar](#)
- (41) (42) Entre otros, GONZÁLEZ PEREZ, Jesús; GONZÁLEZ NAVARRO, Francisco; GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo; MONTORO, Miguel; NIETO, Alejandro y FERNANDEZ, Tomás-Ramón. [Regresar](#)

- (43) Así lo dispone en el Derecho Español, la ley Funcionarios Civiles del Estado -LFCE- (artículo 49-3) para aquellos funcionarios expedientadas y a quienes se los ha suspendido provisionalmente de cargo y sueldo. [Regresar](#)
- (44) Sentencia de 22 de abril de 1985, contencioso-administrativo, Sala 3, Ponente: D. Matías Malpica González E., " Sent.17 de Marzo de 1984, Contencioso-administrativo. Audiencia Nacional. Ponente: G. Rouanet. [Regresar](#)
- (45) Véase, GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo y FERNANDEZ, Tomás-Ramón, CURSO DE DERECHO ADMINISTRATIVO II, 9a edición, Ed, Civitas, Madrid, 1982, pág.347. [Regresar](#)
- (46) Vid, GONZÁLEZ PEREZ, Jesús. COMENTARIOS A LA LEY DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVA. Ed. Civitas, Madrid, 1977, págs. 887-888. [Regresar](#)
- (47) Mi trabajo: JURISDICCION CIVIL POLICIVA Y CONSTITUCIONALIDAD DE LA JURISDICCION DE POLICÍA págs., citados. [Regresar](#)
- (48) Nos referimos al profesor Gustavo Humberto Rodríguez, su hija María Carolina Rodríguez Ruiz, y todas los autores citados por ellos en la Ob.ut.supra cit. DERECHO ADMINISTRATIVO... págs. 127 y ss. [Regresar](#)
- (49) Siguiendo la doctrina y legislación civilista al tridividir las faltas; en graves, leves y levísimas. El Derecho español, las divide en graves, muy graves y leves. Rama Jurisdiccional. Sí lo es, se le descontará de la nómina el valor correspondiente a la sanción, con destino al *Fondo Nacional de Bienestar Social*, en "cuotas iguales no superiores a la quinta parte del sueldo mensual" (artículo 11 del Decreto 1888/89). Sí ha dejado de pertenecer o esta fuera del Servicio de la Rama Judicial, entonces el cobro de la multa se hará por "jurisdicción coactiva" en la forma provisional y destino anotados para el funcionario activo. En todo caso, el multado puede hacer la cancelación total de la sanción sí así lo estima conveniente (La "Oblación", extingue la sanción, según el artículo 91 C.P.). [Regresar](#)
- (50) El régimen disciplinario para evitar este aspecto posible en la legislación colombiana, establece un plazo prescriptivo de un año, contado a partir de la aplicación de la sanción, aún ocupando un nuevo cargo público. Más adelante en los principios del proceso disciplinario, comentaremos a espacio estos menesteres (nota 58). [Regresar](#)
- (51) Ob.ut supra. cit.,pags.145-146. [Regresar](#)
- (52) " Mantiene el nuevo código de 1980, la exigencia de la unidad procesal para el fenómeno del concurso, y expresa claramente que la figura opera cuando las penas sean acumulables. La acumulación jurídica que es el sistema que conserva el Estatuto, no puede darse por ejemplo entre la pena de pérdida del empleo o multa, con una privación de la libertad. Esa acumulación jurídica, tampoco puede llevar a la aplicación de pena superior a la suma aritmética de las sanciones previstas para los hechos punibles en concurso; pero en ningún caso tal pena ha de superar el límite de los 30 años de privación de la libertad en concurso por delitos sancionados con esa clase de pena". REYES E. Alonso y GOMEZ M., Alfonso. CONCURSO DE HECHOS PUNIBLES. El Espectador, Septiembre 23 de 1980. [Regresar](#)
- (53) Manifiesta con censura previa " al abordar cualquier tema de Derecho Disciplinario, conviene hacer siempre una reflexión inicial a propósito de la escasa aplicación de sus normas en la vida administrativa. Fenómeno tanto más sorprendente cuanto se refiere a un grupo concreto de individuos cuya conducta profesional en casi todos los países nada tiene de ejemplar. Los funcionarios, hablando en términos generales, son poco eficientes y nada celosos, cuando no corruptos, y, sin embargo, solo muy raramente se les aplican las dolorosas medidas de un régimen disciplinario. Más aún, con harta frecuencia las sanciones de este tipo no persiguen, como pudiera suponerse, la corrección del funcionario y el mejoramiento del actuar administrativo, sino que son meros pretextos o coberturas de una represión política". Cfr. NIETO, Alejandro. PROBLEMAS CAPITALES DEL DERECHO DISCIPLINARIO. RAP --Revista de Derecho Administrativo y Público--. Núm.63, Madrid, 1970, págs. 39 y ss . [Regresar](#)
- (54)(55) Ob. ut.supra. cit.,pág.40 . [Regresar](#)

- (56) "La ciencia de la administración nos ha enseñado que la Administración Pública es algo más que una superposición de individualidades y que, al analizarla, donde hay que poner el énfasis es en el conjunto --en la organización-- y no en los hombres --los funcionarios--. Ob. cit. pág.41. [Regresar](#)
- (57) Sentencia de la Sala Quinta, de 14 de febrero de 1984, del Tribunal Supremo Español. RAP. Núm. 105 de Sep-Dic., 1984, págs. 350-351. [Regresar](#)
- (58) Como complemento a la nota 50, traemos a colación esta sentencia de la Sala Quinta, de 5 de noviembre de 1983 del Tribunal Supremo, a efectos de establecer la viabilidad de nuestros planteamientos, aún hipotéticos en el derecho disciplinario colombiano. [Regresar](#)
- (59) Trabajo universitario que he dirigido: MARTINEZ., Alfredo y otros. ACTOS ADMINISTRATIVOS DISCIPLINARIOS DE LA PROCURADURÍA. Mecanografiado. Presentado por los alumnos de VII, Semestre, UDENAR, Pasto, 1989. [Regresar](#)
- (60) Cfr. QUIROGA CUBRILLOS, Héctor E. DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES EN EL PROCESO. Ed. El Profesional, la ed: Bogota, 1987, pág. X XI-XXCI. [Regresar](#)
- (61) NIETO Alejandro. PROBLEMAS CAPITALES DEL... Ob., cit. ,pág . 66 . [Regresar](#)
- (62) Manifiesta: "No todos los defectos de los actos procesales tienen la misma importancia, y, por consiguiente tampoco pueden producir iguales efectos: a) Errores de contenido y vicios de forma...; b) Vicios trascendentes e intrascendentes...; c) Simples irregularidades y motivos de anulación, nulidad e inexistencia...; d) Nulidades expresas e implícitas:... ; e) Nulidades sanables e insanables...; f) Nulidades absolutas y relativas...; g) Nulidades totales y parciales:...; y, h) Nulidades extensibles y no extensibles, al trámite posterior". [Regresar](#)
- (63) Manifiesta al respecto: "En esta una reforma de profunda trascendencia que desarrolla con el mejor de los criterios el principio de la economía procesal , por cuanto la norma se le introduce un importante agregado y es que no obstante la declaratoria de nulidad, si dentro de la actuación afectada por la misma existen pruebas, todos ellos conservan su eficacia respecto de quienes 'tuvieron oportunidad para contradecirla, por haber sido citados legalmente al proceso', con lo cual queda claro que al reponerse la actuación anulada y reunida la condición citada, no será menester volver a repetir la práctica de las pruebas que van a conservar plena vigencia con lo cual en mucho se atemperan los efectos nocivos de la declaratoria de la nulidad cuando de reponer la actuación afectada por ésta se refiere". Cfr. LOPEZ BLANCO, Hernán Fabio. REFORMA AL CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL COLOMBIANO. Ed. ABC, Bogotá, 1990, pág. 95. [Regresar](#)
- (64) "El Código del 80 refunde en una sola formula al autor y al que determine a otro a realizarlo (artículo 23). Y en cuanto a los cómplices, los define simplemente por su contribución a la realización del hecho punible o por prestar ayuda posterior cumpliendo promesa anterior, prescindiendo de los coautores y de los cómplices necesarios.... En cuanto a fijar la pena en la complicidad, su determinación se efectuará "según la mayor o menor eficacia de la contribución o ayuda ", teniendo en cuenta además, " la gravedad y modalidades del hecho punible, el grado de culpabilidad, las circunstancias de atenuación o agravación y la personalidad del agente" (artículo 61). Cfr. ACEVEDO BLANCO, R., MANUAL DE DERECHO PENAL. Ed. Temis, Bogotá, 1983, págs. 40 y 50. [Regresar](#)

Actualización: Pasto, Abril 1 de 2008

[Ir al inicio](#)