

Notas sobre el régimen disciplinario colombiano

Wilson Herrera Llanos*

A. Presentación

Como es sabido, para que el Estado pueda cumplir con los fines vitales que le son propios, le debe imponer a las autoridades de todo orden—administrativas, legislativas, judiciales, electorales, de manejo, de control, etc.—no sólo la obligación de cumplir estrictamente sus funciones constitucionales y legales, sino también la de coordinar todas sus actividades hacia ese logro, con sujeción a un régimen determinado de deberes y obligaciones.

La Potestad Disciplinaria del Estado es, entonces, la capacidad jurídico-coercitiva que tiene éste de imponer sanciones a quienes, encontrándose sujetos a su disciplina, rompan o violen las normas que la constituyen.

En Colombia, esa potestad disciplinaria se ejerce directamente por parte de la administración misma, entendiéndose por ésta no sólo a la autoridad nominadora de la rama ejecutiva, sino a todo organismo estatal que tenga competencia disciplinaria interna, como en el caso del Consejo Superior de la Judicatura, para los jueces y em-

pleados de esa rama, por ejemplo, y externamente, a través de la acción preferente de la Procuraduría General de la Nación.

Con estas notas presentaremos dos aspectos de la Potestad Disciplinaria en Colombia, su régimen normativo vigente y algunos aspectos críticos de su práctica, la cual nos ha permitido establecer que la eficacia, la ponderación y la confiabilidad de dicho régimen, y sobre todo del proceso disciplinario, no han sido tan afortunadas como su profusión y desarrollo legislativo.

Y es que una actividad tan aparentemente descomplicada como la de disciplinar o corregir se ha tornado, en Colombia, en una conflictiva, ardua y no siempre equilibrada, útil y rectilínea gestión, con implicaciones sociales, políticas y jurídicas tan diversas que hoy ya se hace necesario recapacitar sobre una revisión de todos sus elementos ideológicos estructurales.

Sin pretensiones de innovación teórica, pues, y sólo para recoger apreciaciones que el causismo de la actividad disciplinaria genera, y que ya son del común, pero sin la fortuna de una vocería autorizada, después de señalar la normatividad vigente en esta materia, como una manera de motivar a su estudio, presentaremos cuatro (4) aspectos críticos del asunto.

* Abogado Especialista en Derecho Administrativo. Profesor de Derecho Constitucional Colombiano y Derecho Procesal Administrativo de la Universidad del Norte.

B. La normatividad disciplinaria vigente

La Constitución de 1886, en su art.143, fijó, como competencia del Ministerio Público, además de defender los intereses de la nación y promover la ejecución de las leyes, sentencias judiciales y decisiones administrativas, la de supervigilar la conducta oficial de los empleados públicos.

El 9 de marzo de 1984, el Congreso de la República expidió la Ley 13, por la cual establecía normas para regular la administración del personal civil y demás servidores que prestaran sus servicios en la rama ejecutiva del poder público en lo nacional. Y ésta fue reglamentada, más tarde, en lo que hacía referencia al Régimen Disciplinario, por el Decreto 482 de febrero 19 de 1985.

En el último de dichos actos se determinó que la regulación disciplinaria, allí contenida, se aplicaba a los empleados de libre nombramiento y remoción o de carrera de la Presidencia, ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, unidades administrativas especiales, establecimientos públicos, empresas estatales y sociedades de economía mixta que tuvieran tratamiento de empresas estatales, siempre del orden nacional, salvo aquellos que fueran regulados por disposiciones especiales, como son los casos, entre otros, de los docentes, de los empleados de la Contraloría, los de la Seguridad Social, etc.

A raíz de la Reforma Administrativa de 1986, mediante el Decreto 1333 de ese mismo año (art. 296), expedido en desarrollo de la Ley 11 de 1986 (art.

45), se prescribió que la administración de personal en general de los empleados públicos del orden municipal, incluido en ese concepto, por supuesto, su régimen disciplinario, se haría con sujeción a los principios y normas legales y las disposiciones que, en desarrollo de éstas, dictaran las autoridades locales.

Más tarde, mediante el art.10 de la Ley 49 de 1987 se ordenó que mientras se expediera el régimen disciplinario del Alcalde y los empleados municipales, además de las disposiciones vigentes, les sería aplicable el estatuto establecido en la Ley 13 de 1984 y su Decreto Reglamentario 482 de 1985, y que la vigilancia que correspondía a la Procuraduría se ejercería conforme a las normas de competencia establecidas en la Ley 25 de 1974, que era la Ley expedida en desarrollo del canon constitucional del art.142, para regular la organización y funcionamiento del Ministerio Público y el régimen disciplinario aplicado por éste.

El 5 de enero de 1990, mediante la Ley No.04, el Congreso de la República reorganizó la estructura Orgánica de la Procuraduría General de la Nación para establecer un Despacho del Procurador, una Procuraduría Auxiliar, un Viceprocurador, unas Unidades Coordinadoras, unas Procuradurías Delegadas, entre las cuales se encontraba, entre otras, la de Vigilancia Administrativa, y la de Contratación Administrativa, unas Procuradurías Departamentales y unas Procuradurías, para el orden municipal, denominadas Provinciales.

Esta organización y distribución de competencias disciplinarias, ejercidas

jerárquicamente, se completó con el mandato de la misma ley (art.63) de aplicar, a los empleados departamentales y municipales, el estatuto disciplinario establecido en la ley 13 de 1984 y su Decreto Reglamentario 482 de 1985.

Así las cosas, la vigilancia disciplinaria general de las personas adscritas a la administración se ejerce, desde antes de la Constitución de 1991, por la Procuraduría, en forma descendente, de la siguiente manera:

a) por el Viceprocurador General, en primera instancia, de los procesos contra altos funcionarios de la Procuraduría; y en segunda instancia, de los procesos contra funcionarios de la Procuraduría conocidos en primera por la Procuraduría Auxiliar, secretario general, procuradores delegados, departamentales, provinciales etc.,

b) por la Procuraduría Delegada en lo civil y la delegada para la Contratación Administrativa, quien, además del deber de vigilar los procesos de escogencia y celebración de contratos y de promover declaratorias de caducidad de éstos, conocía en primera instancia de algunos procesos cuya segunda instancia correspondía al Procurador General; esta última, y en segunda instancia, de aquellos procesos disciplinarios que, por la contratación administrativa, hubieran conocido, en primera, las Procuradurías Departamentales y las Provinciales.

c) por las Procuradurías delegadas en lo penal, y por las delegadas para la vigilancia administrativa;

d) por la Procuraduría delegada para

la vigilancia judicial y por las delegadas para el Ministerio Público, para la Policía judicial y para la Policía administrativa;

e) por la Procuraduría delegada para la defensa de los derechos humanos y por las delegadas para asuntos presupuestales;

f) por las Procuradurías Departamentales y Provinciales, las cuales, además de conocer, en primera instancia, de los procesos disciplinarios ordinarios y que por la contratación administrativa asignaba la Ley 4ª, debían promover declaratorias de caducidad y ejercer una vigilancia general sobre la Contratación.

El numeral 6) del art.277 de la Constitución de 1991 asignó a la Procuraduría General de la Nación, por sí o por medio de sus delegados y agentes, la función especial de "*ejercer vigilancia superior de la conducta oficial de quienes desempeñen funciones públicas, inclusive las de elección popular; ejercer preferentemente el poder disciplinario, adelantar las investigaciones correspondientes e imponer las respectivas sanciones conforme a la Ley*".

En esta forma, la Constitución de 1991 no sólo vino a definir, de una vez por todas, la situación disciplinable de los miembros de las corporaciones de elección popular y la asignación de todas las funciones del Ministerio Público al Jefe del Organismo para que éste las ejerciera a través de sus delegados o agentes, sino que clarificó el ejercicio excluyente y superior de la Potestad Disciplinaria de la Procuraduría frente al de la misma administración y el poder sancionatorio efectivo de ésta,

en reemplazo del anterior sistema de simple solicitud de sanción; todo lo cual sin modificar las reglas de competencia, las instancias, procedimientos y el régimen general de definición de faltas y sanciones existentes al momento de su expedición.

Como la misma Constitución, en un artículo anterior y especial, el numeral 3) del 256, confiere al Consejo Superior de la Judicatura la potestad de "...examinar la conducta y sancionar las faltas de los funcionarios de la rama judicial..." se ha pensado que esta autorización ha excluido la potestad prevalente de la Procuraduría General de la Nación para el caso de los funcionarios de la rama judicial, lo cual no nos parece acertado. Primero, por la presencia de la expresión constitucional de "vigilancia superior" utilizada para referirse al ejercicio de la facultad disciplinaria de este órgano de control; segundo, por la forma genérica y sin distinciones que se utiliza para indicar que el objeto sobre el cual recae dicha facultad es "*la conducta oficial de quienes desempeñen funciones públicas*", y tercero, por la insistencia en señalar el ejercicio "*preferente del poder disciplinario*", también sin distinciones.

Mención especial merece, en este proceso, la ley 80 de 1993, que se refirió al control que en materia disciplinaria debe aplicarse al comportamiento que en la relación contractual adoptan los servidores públicos.

Por mandato del art.62 de dicha Ley, la Procuraduría General de la Nación y los demás agentes del Ministerio Público, de oficio o por petición de cualquier persona, podrán adelantar

investigaciones sobre la observancia de los principios y fines de la contratación estatal y promover las acciones pertinentes para obtener las sanciones pecuniarias y disciplinarias de quienes quebranten tal normatividad

De acuerdo a lo anterior, tal como ha sucedido antes, la Procuraduría General no sólo podrá adelantar las investigaciones disciplinarias del caso, cuando el funcionario quebrante los deberes y obligaciones que como tal debe cumplir frente a las normas y principios de la contratación, sino que, igualmente, podrá incoar las acciones que sean necesarias para obtener las sanciones pecuniarias del caso.

Es claro que estas facultades, por parte del Procurador General y sus agentes, no son otra cosa que el desarrollo legal de las fijadas en el art. 277 de la Constitución de 1991, para vigilar el cumplimiento de la Constitución, de las leyes, y de las decisiones administrativas y judiciales, defender los intereses de la sociedad, velar por el ejercicio diligente y eficiente de las funciones administrativas, ejercer vigilancia superior de la conducta oficial e intervenir en los procesos cuando sea necesario.

Por otra parte, éstas serán ejercidas dentro de las reglas de procedimiento y competencia vigentes para el Ministerio Público y las que, por previsión del numeral 10) de la citada norma constitucional, el legislador llegase a estimar necesarias para asegurar, en particular, los principios y fines de la contratación estatal.

El art.63 de la misma ley prevé las

visitas periódicas e informes oficiosos de la Procuraduría, como mecanismos prácticos de protección, no sólo a los recursos públicos, sino al imperio de la moralidad, legalidad y honestidad de la administración.

Como quiera que el art. 62, que se refiere a las funciones generales del Ministerio Público sobre la vigilancia de la contratación estatal, extiende tales funciones del Ministerio Público a sus "agentes", y el art.63 *ibidem*, al referirse a las visitas e informes sólo habla "de la Procuraduría", podría pensarse que sólo a ésta corresponde la competencia de tales visitas, y no a sus agentes, como al Personero Municipal, por ejemplo.

Sin embargo, si pensamos que esta facultad de hacer visitas no sólo es uno de los mecanismos para que se cumpla con la función constitucional de vigilancia, sino que es un desarrollo de la norma constitucional que confiere tal potestad "al Ministerio Público, sus delegados y sus agentes", no habría razón para quitar tal mecanismo a quienes, como los agentes, también ejercen, constitucionalmente, la potestad de vigilancia.

En la práctica, la Procuraduría había venido impulsando, desde antes de la vigencia de la nueva ley, el ejercicio de una Procuraduría preventiva expresada a través de su presencia en visitas, inspecciones, orientaciones y alguna dirección perceptiva o concomitante, que en más de una ocasión se prestó para generar conflictos por prejuizgamiento, ya que, por su naturaleza, este organismo no puede opinar o tomar partido o posición antes o durante la realización de una acción

administrativa, sino cuando dicha acción se efectivice y sea señalada como posible infractora del régimen de deberes.

No creemos muy acertada la consagración ya oficial que de tales visitas hace el nuevo estatuto, porque el marcado sello polémico que podría presentar la forma en que se ordena su desarrollo puede comprometer fácilmente el criterio y el juicio del agente que intervenga en ellas, en un momento en que todavía podría no haberse perfeccionado la actuación administrativa eventualmente cuestionada. Y esto, como es obvio, generaría conflictos de intereses, denuncias o quejas y, en fin, desconfianzas.

Claro que los efectos serán inversos si se trata de visitas practicadas a actuaciones ya definidas, pues, oídas las quejas de la comunidad o de las asociaciones gremiales y comunitarias, el informe de las visitas se constituye en un paso ágil de impulso a la investigación disciplinaria, o penal, si fuere el caso de ser enviado a la Fiscalía.

C. El proceso disciplinario colombiano

C.1.) Ante todo, es importante reseñar que en Colombia se superó la discusión doctrinaria sobre el carácter o entidad jurídica del proceso disciplinario, porque desde el punto de vista legal, o positivo, nuestro proceso disciplinario es de carácter administrativo, la acción disciplinaria es pública, ningún funcionario puede ser sancionado sin previa definición legal de la falta y de la sanción y, finalmente, la sanción disciplinaria no puede ser discrecional sino típicamente legal y gra-

duada.

Pero no es posible ocultar que todo este enunciado normativo, sustentado además en principios constitucionales como el respeto a la dignidad humana y al buen nombre, el debido proceso, la presunción de inocencia y el derecho a la defensa, entre otros, se agota con la ya inveterada ausencia total de vigilancia del proceso disciplinario, especialmente si lo adelanta la misma autoridad nominadora, pues cuando lo hace el Control Prevalente del Ministerio Público la situación debe enfocarse desde otra perspectiva.

Y es que no ha sido posible resolver en equidad la desigualdad del implicado que se enfrenta en el proceso disciplinario a una contraparte ofendida en pleno uso de la atribución unilateral de decidir la controversia; es menos que igualitario que el juzgamiento y castigo de un funcionario dependa exclusivamente de la parte supuestamente ofendida con la conducta que se investiga.

En un proceso de naturaleza jurisdiccional, por lo menos existe un juez completamente desvinculado del interés del asunto controvertido, y hay un interviniente obligado que, en representación de la sociedad, por lo menos impone respeto en el litigio; pero en un proceso disciplinario adelantado por la autoridad nominadora el juez es una de las partes, la supuestamente ofendida.

Todo el desarrollo del proceso disciplinario se convierte, en tales casos, las más de las veces, en un largo y oneroso trámite de condena más que

en un trámite de juzgamiento, donde ninguna razón, prueba o argumento logra desvanecer la prejuiciosa idea de culpabilidad que se enquistó en unos juzgadores sin equilibrio conceptual, apegados más al revanchismo jerárquico que a la idea de disciplinar justamente.

Y lo peor es que tampoco se pueda esperar que la acción contencioso-administrativa, contra la decisión injusta, pueda borrar el daño, ya que, por una parte, esta clase de procesos también se ha convertido en un culto a la dilación, y por otra parte, si el disciplinante se cuidó de cumplir "formalmente" las etapas del proceso disciplinario, la justicia no tiene tiempo, energías ni recursos para adentrarse en aspectos que conduzcan a develar la verdad real.

Percibir esta problemática de manera directa, debido al ejercicio profesional en este campo y a la observación de múltiples frustrados litigantes, produce, al cabo de algunos años, una total desconfianza por la teoría, la doctrina, la jurisprudencia y la ley, porque ninguna de sus verdades son verdades frente a un nominador que ha decidido suspender o destituir a un investigado o a un procurador que ha necesitado llenar su cuota de sanciones para la estadística del mes.

Nadie puede negar que en estos procesos muchas veces se adelantan, sin punición alguna, investigaciones clandestinas que concluyen, de manera unilateral y subjetiva, con supuestas responsabilidades que se vicerten después en inocentes y discrecionales declaratorias de insubsistencia.

Nadie puede negar que en estos procesos muchas veces se reseñan como faltas unas conductas que, o no están descritas exactamente en la norma legal que se cita como violada, o no le son exactamente imputables al investigado.

Nadie puede negar que en estos procesos muchas veces se deja de determinar con rigor jurídico y probatorio los elementos de la falta imputada, o se consignan transgresiones o incumplimientos sin precisar la norma que recoge inequívocamente dicha conducta.

Nadie puede negar que en estos procesos muchas veces se practican pruebas que no conducen lógicamente a probar los hechos que se quieren probar, o se mencionan pruebas practicadas sin analizarlas científicamente en sí y en su relación con los hechos a probar.

Nadie puede negar que en estos procesos las más de las veces no se gradúan las penas ni se analizan los elementos de la pena y sus circunstancias.

Nadie puede negar hoy la usual y cómoda ausencia de todo análisis controversial en la providencia por la cual se resuelven recursos gubernativos decididos sin leer, y mucho menos analizar, las alegaciones que a nombre de los implicados se formulan, por cuidadoso y brillante que haya sido su tratamiento jurídico.

Definitivamente, esa dualidad de competencias disciplinaria debe resolverse, bien sea con una sola competencia, la del Ministerio Público, que al me-

nos es independiente y tiene experiencia en su haber de investigador disciplinario, o entregándole la competencia única a un juez especializado y dejando a la autoridad nominadora la sola facultad de formular la querrela, y al Ministerio Público la de un interviniente procesal, y el juez bien podría ser, por la esencia de su carácter, la Justicia Contencioso-Administrativa, la que también habría que fortalecer y dinamizar en los términos de los principios de eficacia y celeridad con que la Constitución diseña la nueva función pública a partir de 1991.

C.2.) Para completar este cuadro podemos seguir con el desuso instrumental en que la ley mantiene a las primeras instancias administrativas de la Procuraduría, a niveles Provincial y Departamental, ausentes no sólo del personal adecuado, en número y preparación, sino de toda política hacia la especialización de sus agentes, los cuales no pueden, en su labor investigativa, menos que, con excesos de buena voluntad, enfrentarse de manera rudimentaria a una actividad administrativa cada vez mas extensa, compleja y especializada.

Nos referimos a las primeras instancias porque la estructura de la Procuraduría General de la Nación que consagra la Ley 4a. de 1990 es una estructura que sólo a ese nivel permite una alta tecnificación del organismo, la cual no se expresa ni extiende hacia los departamentos y los municipios que son, en últimas, las unidades de la Procuraduría que en mayor grado, cantidad y cercanía enfrentan el problema de la violación de los deberes de la función pública.

El derecho administrativo laboral, el manejo patrimonial de los entes oficiales, el régimen presupuestal, el régimen de contraloría, la contratación administrativa, el régimen electoral, el régimen impositivo, el régimen de comercio exterior, el régimen de sociedades y bancario, y la actividad municipal y departamental son algunas de las materias en que hoy día se especializa la actividad administrativa.

Pero las Procuradurías Departamentales, y mucho más las Provinciales, afrontan su destino laboral en forma rudimentaria y precaria, no sólo porque no poseen el personal suficiente para lograr no institucionalizar la mora recurrente, sino porque el que tienen no es especializado en estos campos, porque no manejan mecanismos presupuestales ágiles para afrontar gastos menores diarios, porque no tienen transporte, porque no tienen bibliotecas, porque no tienen asesores externos ni internos, porque no adelantan cursos de actualización permanente, todo lo cual sería lo que le permitiría afrontar con seriedad y técnica el proceso disciplinario.

En todo ese abandono podemos descubrir que las verdaderas intenciones del Estado colombiano, en esta materia, no se atemperan a las retóricas expresiones de los programas, ya sea de campaña o ya sea de gobierno, pues los dos suelen integrar una misma entelequia.

C.3.) También se impone el cuestionamiento de la no sólo frecuente sino natural dilación del trámite disciplinario coonestado por la misma ley que con un fatuo propósito de mante-

ner su control disciplinario en el tiempo ha permitido que esta función se eternice con una prescripción de cinco (5) años para la acción disciplinaria ordinaria, y de diez (10) años para la relativa a la actividad contractual.

La ineficacia del inveterado sistema de aumento temporal de las penas, o de las acciones, ha sido comprobada hasta la saciedad por la práctica jurídica universal, y en sí mismo no hace otra cosa que descubrir la incapacidad estructural y operativa del Estado en el ejercicio de sus opciones constitucionales y legales contra quienes le causen perjuicios o violen sus estatutos punitivos.

El Estado colombiano necesita de cinco (5) y diez (10) años, respectivamente, en las acciones disciplinarias ordinarias y las contractuales, para poder detectar una falta, y durante ese lapso ese mismo Estado, que se autodefine como social de derecho, republicano, demócrata, participativo y respetuoso de la dignidad humana, puede mantener a una persona *sub-judice*, con lo cual, además de afectar su honra y buen nombre, niega los supuestos principios de eficacia y celeridad que la Constitución impone a toda función pública y, fundamentalmente, al derecho que tiene toda persona "a un proceso público sin dilaciones injustificadas".

C.4.) Otro aspecto no menos importante se refiere a los efectos morales y jurídicos que la trascendencia noticioso-política de una apertura de investigación, o de unas simples diligencias preliminares, produce en la persona del implicado, y la capitalización que de la misma hacen el querellante,

los terceros, incluyendo la prensa, y la misma entidad investigadora.

Ningún lector de las noticias diarias de nuestro país, y de nuestro departamento, puede ser extraño al "juzgamiento a priori" con que diariamente se agita la actividad partidista y social de las más importantes ciudades del país, al destacarse en las primeras planas aperturas de investigación, o de simples preliminares, que después fenecen en los anaqueles de la administración o del Ministerio Público sin merecer siquiera un entierro prescriptorio.

El querellante utiliza este medio como un instrumento bélico más de su contienda electoral; los terceros, como señalamiento importante en sus discursos, y los investigadores, como un agregado estadístico que permite cumplir con el superior, si no es que también han ingresado ya en la puja y repuja de venta de imagen con miras a eventuales contiendas partidistas. Y toda esta capitalización se extiende por períodos más o menos importantes de acuerdo a la envergadura del escándalo, o a la complejidad técnica, jurídica, contable y financiera del asunto, de las cuales, como es obvio, todos obtienen rendimientos, menos el implicado y la justicia.