

UNIVERSIDAD MILITAR

NUEVA GRANADA



**CRITERIOS DE GRADUACION DE LAS FALTAS DISCIPLINARIAS EN EL REGIMEN ESPECIAL PARA LAS FF.MM Y
SU COMPARACION CON EL REGIMEN DISCIPLINARIO ORDINARIO**

AUTOR:

SILVIA VIVIANA PALOMINO GUERRERO

NARDA JEZABEL RODRIGUEZ ROZO

TRABAJO DE GRADO

DIRECTOR:

DR. HECTOR FERRER

FACULTAD DE DERECHO

ESPECIALIZACION DERECHO SANCIONATORIO

BOGOTA

2013

**LOS CRITERIOS DE
GRADUACIÓN DE LA
SANCION DE LAS
FALTAS DISCIPLINARIAS
EN EL RÉGIMEN
ESPECIAL PARA LAS
FF.MM. Y SU
COMPARACIÓN CON EL
RÉGIMEN DISCIPLINARIO
ORDINARIO**

Narda Jezabel Rodríguez rozo¹

Silvia Viviana Palomino Guerrero²

RESUMEN

Con el fin de cumplir los fines del Estado, la ley disciplinaria prevé sanciones a los servidores públicos que afectan la buena marcha de la administración, por lo tanto es de gran importancia que el operador disciplinario al momento de fijar la sanción por la comisión de faltas disciplinarias gravísimas, graves o

leves en la ley 836 de 2003, tenga en cuenta criterios de agravación o atenuación según la conducta, grado de afectación al servicio entre otros, tal como lo establece la ley 734 de 2002, para no atentar contra la seguridad jurídica, legalidad y debido proceso.

ABSTRACT

In order to meet goals of the State, the law provides for disciplinary sanctions on public servants that affect the smooth running of the administration, so it is of great importance to the when establishing disciplinary sanctions for committing offenses disciplinary very serious, serious on mirror in law 836 of 2003, consider aggravating mitigating criteria for conduct, degree of involvement in the service and others, as required by law 734 of 2002, not to undermine legal certainty, legality due process.

¹ Abogada titulada Universidad Libre - Especialista
En Derecho Administrativo- Asesora Dirección de
Investigaciones Disciplinaria

² Abogada titulada Universidad Libre - Especialista
En Derecho Publico- Asesora Brigada Móvil No.23

PALABRAS CLAVES

Criterios, falta disciplinaria, Graduación, sanción, seguridad jurídica, legalidad y debido proceso.

KEY WORDS

Criteria, Misconduct, graduation, sanction, legal certainty, legality and due process.

INTRODUCCIÓN

Con el presente trabajo, se pretende plantear la importancia que tiene en el proceso disciplinario, el garantizar al investigado seguridad jurídica, legalidad y debido proceso frente a la aplicación de la ley, dado que con la ausencia de indicadores predeterminados que establezcan mínimos y máximos en la graduación de la sanción disciplinaria, deja al libre albedrío del operador disciplinario esta importante labor, premisa que se busca verificar en el marco de un análisis documental de la Ley 836 de 2003.

Para ello se trazará un aspecto metodológico que maneja un enfoque cualitativo en busca de interpretar el álgido problema jurídico relacionado

con la inexistencia de criterios objetivos que delimiten los atenuantes y agravantes al momento de dosificar la sanción, implementando un diseño no experimental ya que no se manipulan variables y una técnica que permita suplir esta labor.

Es así, que el presente artículo parte del postulado que determina, que la falta disciplinaria y su efectividad sancionatoria, constituyen un mecanismo idóneo para amparar los principios de la función pública. A partir de esta consideración se evidencia el problema jurídico recurrente de la inexistencia de criterios agravantes y atenuantes para dosificar la sanción disciplinaria y su consiguiente menoscabo al principio de legalidad. Por tanto el objetivo de este escrito, es profundizar la importancia de fijar estos criterios legales para la imposición de sanciones como consecuencia de la comisión de faltas disciplinarias gravísimas, graves o leves en la Ley 836 de 2003, tal como se prevé en la Ley 734 de 2002, buscando amparar los mencionados postulados de

legalidad, seguridad jurídica y debido proceso.

1. EL CONCEPTO DE FALTA FRENTE AL DERECHO DISCIPLINARIO

La falta disciplinaria se concibe como una descripción objetiva en la cual se plantean los comportamientos que resultan lesivos a los principios de la función pública y ajenos al deber funcional, que se asume como la carga laboral que debe sopesar con rigor y responsabilidad el recurso humano del Estado, con la claridad que todas estas funciones perseveran en cumplir con los fines estatales e interés general, tal como lo ha planteado en su obra (Duarte Acosta, 2009).

Previa alusión, va de la mano con la finalidad propia que involucra el derecho disciplinario, cuya esencia fue instaurada de la siguiente manera por la Corte Constitucional:

El derecho disciplinario puede concebirse como la forma jurídica de regular el servicio público, entendido éste como

la organización política y de servicio, y el comportamiento disciplinario del servidor público, estableciendo los derechos, deberes, obligaciones, mandatos, prohibiciones, inhabilidades e incompatibilidades, así como las sanciones y procedimientos, respecto de quienes ocupan cargos públicos. El derecho disciplinario constituye un derecho-deber que comprende el conjunto de normas, sustanciales y procedimentales, en virtud de las cuales el Estado asegura la obediencia, la disciplina y el comportamiento ético, la moralidad y la eficiencia de los servidores públicos, con miras a asegurar el buen funcionamiento de los diferentes servicios a su cargo. Su finalidad, en consecuencia, es la de salvaguardar la obediencia, la disciplina, la rectitud y la eficiencia de los servidores públicos, y es precisamente allí, en la

realización del citado fin, en donde se encuentra el fundamento para la responsabilidad disciplinaria, la cual supone la inobservancia de los deberes funcionales de los servidores públicos o de los particulares que ejercen funciones públicas, en los términos previstos en la Constitución, las leyes y los reglamentos que resulten aplicables. (VARGAS SILVA, I. (2012). Corte Constitucional, sentencia 01 de febrero de 2012, Radicación: C-030/2012).

Lo anterior, con la claridad que la falta disciplinaria se plantea de manera general, en tipos habidos de ingredientes descriptivos de modo, tiempo y lugar, también normativos, es decir que entrañan precisiones que por su contenido jurídico y/o técnico deben ser consultadas en otros cuerpos legales e ingredientes subjetivos, relacionados con ánimos o interés que están presentes en la conductas.

Al respecto y como precisión conceptual, la Corte Constitucional ha indicado:

Si la razón de ser de la falta disciplinaria es la infracción de unos deberes, para que se configure violación por su incumplimiento, el servidor público infractor sólo puede ser sancionado si ha procedido dolosa o culposamente (...) Teniendo en cuenta que como mediante la ley disciplinaria se pretende la buena marcha de la administración pública asegurando que los servidores del Estado cumplan fielmente con sus deberes oficiales, para lo cual se tipifican las conductas constitutivas de falta disciplinaria en tipos abiertos que suponen un amplio margen de valoración y apreciación en cabeza del fallador, el legislador en ejercicio de su facultad de configuración también ha adoptado un sistema amplio y genérico de incriminación que ha sido denominado “numerus apertus”,

en virtud del cual no se señalan específicamente cuales comportamientos requieren para su tipificación ser cometidos con culpa - como sí lo hace la ley penal - , de modo que en principio a toda modalidad dolosa de una falta disciplinaria le corresponderá una de carácter culposo, salvo que sea imposible admitir que el hecho se cometió culposamente como cuando en el tipo se utilizan expresiones tales como “a sabiendas”, “de mala fe”, “con la intención de” etc. Por tal razón, el sistema de *numerus apertus* supone igualmente que el fallador es quien debe establecer cuales tipos disciplinarios admiten la modalidad culposa partiendo de la estructura del tipo, del bien tutelado o del significado de la prohibición. (Vargas Hernández, c. (2002), Corte Constitucional, sentencia, Radicado: C-155/2002).

2. CLASIFICACIÓN DE LAS FALTAS DISCIPLINARIAS EN LA LEY 836 DE 2003 Y LEY 734 DE 2002

Dentro de este contexto, se precisa que la Ley 734 de 2002, como la norma general en materia disciplinaria para los servidores públicos, establece en su artículo 42 que las faltas disciplinarias son Leves, Graves y Gravísimas; no obstante y si bien es cierto que la norma en comentó en su artículo 48, describe de manera textual las faltas cuya tipología es gravísima, en lo que respecta a las faltas Leves y Graves, es necesario servirse de los criterios para determinar la Gravedad y Levedad, previstos en el artículo 43, aunado que para efectos de tener razón de las conductas que las constituyen dentro de un marco de legalidad, se debe acudir ante las prohibiciones y deberes de los servidores públicos insertos en los artículos 34 y 35 de la ley 734 de 2002 (Duarte Acosta, 2009).

De otra parte y en torno a lo erogado por la Ley 836 de 2003, frente a la clasificación de las faltas

disciplinarias, se reconoce que es más preciso y concreto, toda vez que además que en el artículo 57 se prevé que son de tipo Leve, Grave o Gravísimo, de manera sucesiva en los artículos 58, 59 y 60 de la norma en mención, se exhibe un catálogo pormenorizado de las conductas que constituyen en su orden falta Leve, Grave y Gravísima. Claro, esto sin perjuicio que por virtud del artículo 56 ibídem, también constituya falta disciplinaria, y por lo tanto da lugar a la acción e imposición de la sanción correspondiente, la transgresión e incursión de los deberes y prohibiciones previstas en los artículos 34 numeral 1 y 35 numeral 1 de la Ley 734 de 2002.

Es de anotar que la calidad de diferente e importancia del Régimen de Responsabilidad Disciplinaria para las FF.MM, como marco donde se dirimen las faltas atinentes al ámbito castrense, fue dirimido por la Corte Constitucional en los siguientes términos:

Esta Corporación, en sentencia C-310 de 1997, al momento de adelantar el control de

constitucionalidad del artículo 175 de la Ley 200 de 1995 (antiguo Código Disciplinario Único), definió el significado y alcance del régimen disciplinario para las fuerzas militares previsto en el citado artículo 217 de la Constitución Política, en el entendido que se trata de un régimen especial frente al general aplicable a los demás servidores públicos, en cuanto permite el señalamiento de infracciones disciplinarias, de sus correspondientes sanciones, así como del procedimiento o trámite que debe seguirse para su imposición, que son diferentes de las que pueden ser establecidas para la generalidad de los mencionados servidores públicos, y cuya previsión se justifica por la especificidad de la función pública que les corresponde cumplir dentro de la estructura orgánica del Estado, esto es, preservar la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y el orden constitucional. (Escobar Gil, R (2005) Corte

Constitucional, sentencia del 21 de octubre de 2005, Radicado: Rodrigo C- 1079)

2.1. Aplicación especial de la Ley 836 de 2003, frente a la existencia general de la Ley 734 de 2002

Para encausar el correspondiente estudio sin generar confusiones sobre la legalidad de aplicar la Ley 734 de 2002, respecto a asuntos que conciernan a la Ley 836 de 2003, debe tenerse en cuenta como punto de partida, el contenido del artículo 217 inserto en nuestra Carta Constitucional, en el cual se eleva a norma fundamental la facultad para que mediante ley se adopte un régimen especial disciplinario propio para las Fuerzas Militares.

No obstante la mencionada concesión constitucional, el artículo 175 de la Ley 200 de 1995, anterior Código Disciplinario Único, dispuso que "...En los procesos disciplinarios que se adelanten contra los miembros de la fuerza pública se aplicarán las normas sustantivas contenidas en sus respectivos estatutos disciplinarios especiales con observancia de los principios

rectores y por el procedimiento señalado en este código, cualquiera sea la autoridad que adelante la investigación...." (negritas y subrayado fuera de texto).

Tal disposición fue declarada exequible por la Corte Constitucional, en donde señaló: "...la norma demandada parcialmente, deja vigentes las disposiciones disciplinarias de carácter sustantivo que rigen a la Fuerza Pública y que están contenidas en tales estatutos especiales, disponiendo que éstas deberán aplicarse con observancia de los principios rectores contenidos en el Código Disciplinario Único y siguiendo el procedimiento señalado en el mismo, lo cual no vulnera la Constitución, pues la remisión en estos aspectos no significa desconocimiento del régimen especial..." (Corte Constitucional, C-310/1997).

Posteriormente, se presentó demanda de inconstitucionalidad por la remisión que el mencionado artículo 175 de la Ley 200 de 1995 hacía al C.D.U. en materia procedimental dentro de las

actuaciones que se adelantaran contra miembros de la Fuerza Pública, por desconocer – a criterio del demandante- el mandato constitucional que exige, para el caso de estos servidores públicos, la aplicación de un régimen disciplinario especial que incluye no sólo el aspecto sustancial, sino también el procedimental y de competencia (art. 217 C.P.).

Dicha demanda fue resuelta por la Alta Corporación Constitucional mediante, en los siguientes términos: “...Es claro entonces que los criterios jurisprudenciales arriba citados (haciendo referencia a la sentencia C 310 de 1997) son predicables de los apartes acusados de los artículos 5° y 177 del C.D.U., por cuanto estos preceptos, al hacer referencia directa al alcance y vigencia de los regímenes especiales disciplinarios de la fuerza pública, están en íntima conexión con el contenido del artículo 175 ibídem que, como quedó dicho, limita la aplicación de los estatutos propios de los militares y policías al aspecto sustancial, remitiendo, para efectos del trámite procesal, a los

principios rectores y al procedimiento general contenido en el C.D.U.

Sin embargo, los regímenes especiales disciplinarios sólo pueden comprender las regulaciones íntimamente vinculadas con su objeto específico. Para la Corte es claro que, en el caso bajo examen, conductas que trasciendan la función propiamente militar o policiva, por carecer de relación directa con el servicio, no podrán quedar cobijadas dentro de las indicadas regulaciones, lo cual se predica, entre otros casos, de las conductas que violan los derechos humanos. Tales comportamientos quedan, entonces, sometidos a la normatividad ordinaria, penal o disciplinaria...”. (NARANJO MESA, V (1998), Corte Constitucional, sentencia radicado: C-620/1998).

Tal lineamiento jurisprudencial ha sido adoptado y utilizado por la Procuraduría General de la Nación, específicamente, por la Procuraduría Disciplinaria Delegada para la Defensa de los Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, pues en sus pronunciamientos

emitidos dentro de las actuaciones disciplinarias adelantadas en ejercicio del poder preferente contra servidores orgánicos de la Fuerza Pública, se aprecia la aplicación por parte de esa Delegada de la sentencia en cita como fundamento para valerse del trámite procesal previsto en la Ley 734 de 2002 y no en el regulado por el régimen especial.

En el año 2000, el Presidente de la República haciendo uso del ejercicio de facultades extraordinarias consagradas en el artículo 150 de la Constitución Política, expidió el Decreto 1797 que contenía el Reglamento de Régimen Disciplinario para las Fuerzas Militares, conformado por dos libros, el primero relacionado con aspectos sustanciales y el segundo que contenía el trámite procesal con el cual se debían adelantar las respectivas actuaciones disciplinarias.

Ahora bien, en sentencia emanada de la Corte Constitucional, se declaró la inexecutable del libro segundo del Decreto 1797 de 2000, por considerar

que los preceptos plasmados en ese libro constituían reglas de trámite procedimental que, en su parecer, reformaban de manera significativa la estructura del Código Disciplinario Único, alterando el propósito plasmado en el artículo 175 de la Ley 200 de 1995, de aplicar el procedimiento previsto en este ordenamiento a los integrantes de las Fuerzas Militares. (VARGAS HERNÁNDEZ, C (2001) Corte Constitucional, sentencia de 5 de julio de 2001, Radicado: C- 713).

Sin embargo, se resaltan los salvamentos de votos elevados por los señores Magistrados RODRIGO ESCOBAR GIL, MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA y ALVARO TAFUR GALVIS, que partiendo del criterio de la Corte, según el cual mediante el régimen especial tan sólo se podía expedir o modificar el aspectos sustanciales del estatuto disciplinario de los miembros de las Fuerzas Militares pero no el aspecto procedimental, concluyen que la Constitución Política de 1991 en su artículo 217, no distingue entre un régimen disciplinario especial de naturaleza sustancial y otro

procedimental, por el contrario, ordena su creación sin distinción alguna, razón por la cual la Corte Constitucional como intérprete y garante de la Constitución, no puede hacer distinciones que la Carta Fundamental no ha realizado.

Con fundamento en los criterios esbozados en los salvamentos de voto aludidos y una vez derogado el Código Disciplinario Único del año 1995 por la Ley 734 de 5 de febrero de 2002 – que en su artículo 224 respeta el régimen especial disciplinario establecido para los integrantes de la Fuerza Pública-, se llevó a cabo el trámite legislativo ordinario que dio origen a la expedición de la Ley 836 de 2003 que regula el Régimen Disciplinario para las Fuerzas Militares, en donde la Corte Constitucional respaldó el régimen especial adoptado sin diferenciar lo sustancial de lo procedimental.

Así las cosas y al tenor del lineamiento jurisprudencial analizado en el presente artículo, se precisa que los operadores disciplinarios inmersos en la Ley 836 de 2003, deben cumplir rigurosamente el procedimiento establecido en la

referida norma y solo debe acudir a los preceptos normativos procesales de la Ley 734 de 2002, respecto de asuntos que no se hallen consagrados expresamente en el Régimen Disciplinario para las Fuerzas Militares, tal como lo precisa su artículo 106 en lo atinente al principio procesal de integración normativa, a cuyo tenor reza: “PRINCIPIO DE INTEGRACIÓN. En aquellas materias de procedimiento que no se hallen expresamente reguladas en este reglamento, son aplicables las disposiciones procedimentales del Régimen Disciplinario General de los Servidores Públicos, del Código Contencioso Administrativo, del Código Penal Militar, del Código de Procedimiento Penal y del Código de Procedimiento Civil.” (Ley 836 de 2003).

2. SANCIONES DISCIPLINARIAS EN LA LEY 836 DE 2003 Y LEY 734 DE 2002.

Teniendo en cuenta que en la Ley 734 de 2002, ni en la Ley 836 de 2003, se precisa un concepto sobre la sanción disciplinaria como tal y sus implicaciones jurídicas, se precia que en variada jurisprudencia del Consejo Superior de la Judicatura, se ha

planteado que la sanción disciplinaria es una consecuencia lógica jurídica de carácter procesal y naturaleza jurídica jurisdiccional devenida de la iniciación, el desarrollo, el juzgamiento y la imposición mediante una providencia por parte de la autoridad competente al disciplinado encontrado plenamente responsable y culpable de la falta procesada, a consecuencia de un daño antijurídico que se le atribuye por haber vulnerado el deber funcional que en virtud de las relaciones especiales de sujeción está obligado a cumplir. (Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria Expediente: 20003388-01 de 2004 y Expediente: 50011102000200101321 del 15 de marzo de 2006).

Ahora bien y en el ámbito doctrina, se ha precisado que “La sanción disciplinaria es la justa correspondencia a la comisión de una falta o de una infracción. Toda infracción tiene su sanción y, por lo tanto, no puede existir ninguna infracción que carezca de sanción. La sanción es, pues, el castigo que se impone al autor de una falta disciplinaria al haber sido declarado

culpable de la misma. Es connatural al concepto o idea de sanción, el perjuicio que se causa al autor de la falta. Dicho perjuicio es querido por la ley, por cuanto se impone en virtud de la potestad que la misma norma reconoce a la administración pública. Por ello, dicho perjuicio no puede ser objeto de indemnización por cuanto tanto la determinación de la falta como de la sanción aplicable se ajusta a lo previsto en la ley” (Borrachina, 1991, p.105).

En vista de los conceptos previamente expuestos, cuya esencia fue decantada de la jurisprudencia y doctrina coetánea, sólo resta reconocer que el legislador en ejercicio de la atribución de libre configuración normativa para tipificar y elevar conductas a la categoría de faltas disciplinarias, también lo es para establecer las sanciones, desde luego sometidas a los límites constitucionales como son el principio de razonabilidad, proporcionalidad, la proscripción de la responsabilidad objetiva y de las sanciones perpetuas.

Criterios para Graduar Sanciones en la Ley 734 de 2003.

Es de anotar que a diferencia de la Ley 836 de 2003, que no tiene criterios para graduar la sanción, en el artículo 47 de la Ley 734 de 2003, si se estipulan los mismos con exactitud, como un medio efectivo y objetivo para que el operador o juez disciplinario, pondere, que ante la irrupción procesal de antecedentes como bien lo pueden ser, haber sido sancionado fiscal o disciplinariamente dentro de los cinco años anteriores a la comisión de la conducta que se investiga, la diligencia y eficiencia demostrada en el desempeño del cargo o de la función, atribuir la responsabilidad infundadamente a un tercero, la confesión de la falta antes de la formulación de cargos, entre otros, pueda acudir a aplicar en mínimo o máximo de la sanción prevista en la Ley, de conformidad con la tipología de la falta.

Mencionada existencia de los criterios de graduación de la sanción, en la Ley 734 de 2002, se constituye como un baluarte de la seguridad jurídica del disciplinado y al respecto la Corte

constitucional ha precisado lo siguiente:

De otro lado, tales sanciones disciplinarias deben acatar los principios aplicables al Derecho administrativo sancionador, que, según reiteradamente lo ha señalado esta Corporación son, *mutatis mutandi*, los mismos que se aplican al Derecho Penal. Dentro de tales principios figuran los de legalidad y proporcionalidad, de especial importancia frente al problema jurídico que ahora ocupa la atención de la Corte. Sobre la recepción con ciertos matices del primero de ellos en el derecho sancionatorio la Corte ha explicado lo siguiente:

“Uno de los principios esenciales en el derecho sancionador es el de la legalidad, según el cual las conductas sancionables no sólo deben estar descritas en norma previa (tipicidad) sino que, además, deben tener un fundamento legal, por lo cual su definición no puede ser delegada en la autoridad administrativa. Además, es claro que el principio

de legalidad implica también que la sanción debe estar predeterminada ya que debe haber certidumbre normativa previa sobre la sanción a ser impuesta pues, como esta Corporación ya lo había señalado, las normas que consagran las faltas deben estatuir "también con carácter previo, los correctivos y sanciones aplicables a quienes incurran en aquéllas" (MONROY CABRA, M (2003), Corte Constitucional, Sentencia de fecha 18 de febrero de 2003, Radicado: C-125).

Importancia Criterios para Graduar Sanciones Disciplinarias y su relevancia para Amparar Principios Orientadores del Derecho.

En este punto es pertinente reconocer que si bien es cierto que es importante que el marco legal describa taxativamente la falta y la sanción a que hay lugar por determinada acción u omisión en la que se incurra por parte de una persona natural con ocasión de sus funciones públicas como recurso humano de la administración estatal, tal como la ha señalado (DUARTE

ACOSTA, 2009, P.16), también lo es que cuando se plantean unas sanciones que obran dentro de un marco de mínimos y máximos como por ejemplo la suspensión que estipula el artículo 62 de la Ley 836 de 2003, la cual puede de uno (01) a noventa (90) días, es pertinente que existan criterios objetivos que delimiten cuando el que el operador o juez disciplinario debe imponer, ya sea el tope u otra lapso inferior, conforme a una legalidad rigurosa, ajena a todo resquicio de arbitrariedad o capricho propio de cualquier móvil.

El anterior planteamiento, no resulta ajeno a nuestro ordenamiento jurídico, por cuanto Colombia es una Estado Social De Derecho y ello deviene en que todas sus actuaciones, deban estar regladas y supeditadas a un debido proceso, que también se encuentra plenamente estipulado en el artículo 29 de la Constitución Política, es por ello que si la aplicación efectiva de una sanción, obedece a una actuación administrativa inmersa en un proceso disciplinario, la misma debe estar sometida a una

dosimetría, previamente regulada por un debido proceso, ávido de criterios que delimitan con claridad y de manera descriptiva, los antecedentes del disciplinado que dan lugar a imponer mayor o menor porción de la sanción prevista por el legislador, con la seguridad jurídica que el pasible dentro del proceso disciplinario, sabe con claridad que criterios de mayor o menor punibilidad sopesan en su contra y así avizora la sanción que finalmente se le va a imponer, no por arbitrio del funcionario disciplinario, sino por llamado legal.

3.1. Principio de Legalidad

Frente al baluarte de la legalidad que debe impregnar toda actuación administrativa, como lo es la sanción disciplinaria y los criterios que deben delimitar cuando se puede acudir a los máximos y mínimos de punibilidad, la Corte Constitucional ha precisado lo siguiente:

La finalidad del principio de legalidad de las sanciones, que justifica su adopción constitucional, consiste en garantizar la libertad de los administrados y controlar la arbitrariedad judicial y

administrativa mediante el señalamiento legal previo de las penas aplicables...

El principio de legalidad de las sanciones exige que estas estén determinadas en el momento de cometer la infracción. Quien lleva a cabo una conducta legalmente prohibida bajo apremio de sanción penal o administrativa debe conocer previamente cuál es el castigo que acarrea su comportamiento. Este castigo no puede quedar a la definición ulterior de quien lo impone, pues tal posibilidad desconoce la garantía en contra de la arbitrariedad. (...)

El principio de legalidad de las sanciones exige: (i) que el señalamiento de la sanción sea hecho directamente por el legislador; (ii) que este señalamiento sea previo al momento de comisión del ilícito y también al acto que determina la imposición de la sanción; (iii) que la sanción se determine no sólo previamente, sino también plenamente, es decir que sea

determinada y no determinable. Obviamente, esto no impide que el legislador diseñe mecanismos que permitan la gradación de la sanción, como el señalamiento de topes máximos o mínimos. (Monroy Cabra, M (2004), Corte Constitucional, sentencia de fecha 18 de mayo de 2004, Radicado C-475).

3.2. Principio de Seguridad Jurídica.

Es de anotar que en un Estado social de derecho como Colombia, el principio de seguridad jurídica debe tener una primacía incorruptible, por cuanto existen instituciones legislativas, judiciales y ejecutivas, que se encargan de articular todas las actividades encaminadas al cumplimiento de los fines estatales, al punto que existe un régimen legal que delimita los derechos, deberes y atribuciones de las autoridades del Estado, como el proveedor y edificador de la Seguridad Jurídica, que debe proscribir toda actuación que desconozca o inove actuación alguna, en menoscabo del ordenamiento establecido, a título de

proceder arbitrario, pues ello redundaría en que la confianza legítima que se deposita en el Estado y su carácter institucional, carezca de fundamento.

Entonces y si la seguridad jurídica, es la que brinda sentimiento de bienestar al administrado, sobre que dentro de las actuaciones que se le sigan se obrará en coherencia con el sistema jurídico, como presupuesto de una razonabilidad previsible que proteja la libertad ciudadana, permitir el desarrollo administrativo, etc; entonces el Régimen Disciplinario para las Fuerzas Militares, debe entrar a articular con rigor ello, pues no se puede pregonar que al disciplinado se le esté proporcionando una seguridad jurídica al momento de imponerle una porción de una sanción disciplinaria, ya sea de represión simple, formal o severa, suspensión, destitución y las respectivas inhabilidades, cuando no hay dentro del mismo ordenamiento jurídico unos criterios que permitan ponderar con sabiduría, cuando se van a imponer los mínimos, medios o máximos.

Al respecto y frente a la importancia de la seguridad jurídica en el marco legal, se ilustra que la Corte Constitucional planteó lo siguiente: “... En primer término, por elementales consideraciones de seguridad jurídica y de coherencia del sistema jurídico, pues las normas, si se quiere que gobiernen la conducta de los seres humanos, deben tener un significado estable, por lo cual las decisiones de los jueces deben ser razonablemente previsibles. En segundo término, y directamente ligado a lo anterior, esta seguridad jurídica es básica para proteger la libertad ciudadana y permitir el desarrollo económico, ya que una caprichosa variación de los criterios de interpretación pone en riesgo la libertad individual, así como la estabilidad de los contratos y de las transacciones económicas, pues las personas quedan sometidas a los cambiantes criterios de los jueces, con lo cual difícilmente pueden programar autónomamente sus actividades...” (Gaviria Díaz, C y Martínez Caballero, A (199), Corte Constitucional, sentencia de fecha 29

de enero de 1999, Radicado: SU-047).

3.3. Derecho de Debido Proceso.

Frente a este punto, se reitera que toda actuación administrativa está supeditada al cumplimiento del debido proceso, el cual se nutre de diferentes ritualidades que a título de etapas están erigidas para permitir el ejercicio de derecho a la defensa y demás garantías de los sujetos procesales, es por ello que el mismo se encuentra elevado a rango fundamental en el artículo 29 de la Constitución Política, cuyo contexto plantea que “El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

Previa disertación justifica que la gestión administrativa que delimita como se debe suplir la imposición de una sanción por la probada incursión

en falta disciplinaria, debe encontrarse reglamentada con rigor taxativo, pues lo cierto es que el Régimen Disciplinario para las Fuerza Militares, no entraña una sanción universal como lo puede ser la separación de la fuerza; toda vez que se erige la existencia de sanciones autónomas e independientes que van de un punto de partida a un máximo, y ello entraña que para imponer una medida como lo puede ser suspensión de 1 o 90 días, se debe contar con un estamento que contemple que criterios pueden dar lugar a estimar que el disciplinado dentro de sus antecedentes laborales y personales conexos con la función pública, procedió con responsabilidad y pertenencia, o si por el contrario era reincidente, etc, situaciones que por demás justifiquen que se tenga un referente al momento de dosificar la sanción, no por lo que pueda parecer al funcionario, sino por el espíritu de la ley.

Al respeto se reconoce que en sentencia en este sentido el Consejo de Estado, dispuso: "... derecho constitucional fundamental al debido

proceso ... Este derecho se halla plasmado en el artículo 29 constitucional y su observancia se exige en toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, so pena de nulidad.

El debido proceso constituye una de las más caras garantías a que tiene derecho el individuo frente a la función punitiva cuya exclusividad ostenta el Estado e implica la existencia de límites materiales y formales de protección al enjuiciado (trátese de un proceso penal o administrativo) para garantizarle la seguridad de que no será apabullado por la facultad punitiva del ente estatal. Materialmente involucra el acatamiento de las garantías constitucionales y legales en la totalidad de etapas y actos procesales..." (Lemos Bustamante, J (2003), Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Subseccion "B", sentencias de 29 de mayo de 2003, Radicado: 250002325000200300518).

CONCLUSIONES

Con fundamento en los argumentos esbozados hasta el momento, se reconoce que el derecho disciplinario como estamento activo del derecho sancionador, debe estar cometido en su integralidad a los postulados de legalidad, seguridad jurídica y debido proceso.

Es por ello que si bien es cierto que debe haber una descripción taxativa de las faltas y sus sanciones, también es importante que en orden de amparar con recelo las máximas erigidas en el párrafo anterior, se contemplen en la ley 836 de 2003, tal como si lo estipula la Ley 734 de 2002 en su artículo 47, los criterios para ejercer de manera objetiva una dosimetría frente a la porción de sanción que en concreto se va a imponer en la decisión de fondo.

Lo anterior, por cuanto se reconoce que el administrado debe tener certeza sobre que existe un cuerpo normativo que estipula con rigor y frente a los antecedentes que pesan en su contra, si se le va a imponer una sanción que entrañe el mínimo, medio o máximo de lo estipulado en

la ley, y no tenerse atenerse al criterio subjetivo y/o parecer del Operador o Juez Disciplinario, pues lo cierto es que está en juego una carrera militar, futuro laboral y demás esferas de la persona que pueden verse permeadas, no por el llamado de la ley si no por el arbitrio, que si bien es cierto no se reviste de mala fe, no está coartado por el debido proceso, seguridad jurídica y legalidad.

BIBLIOGRAFIA

BORRACHINA, Juan (1991). La función pública y su ordenamiento jurídico. Parte Especial II. Barcelona: Editorial PPU, Tomo II, Vol. II, Barcelona, 1991, p. 105.

Constitución Política de Colombia.

DUARTE ACOSTA, C (2009). Asuntos Disciplinarios III procedimiento verbal en el derecho disciplinario, Colombia: Ed. Ediciones Jurídicas Axel.

Escobar Gil, R (2005) Corte Constitucional, sentencia del 21 de octubre de 2005, Radicado: C- 1079.

Henao Orozco R (2006) Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, sentencia

del 15 de marzo de 2006, Radicado: 050011102000200101321.

Gaviria Díaz, C (1997), Corte Constitucional, Sentencia del 25 de junio de 1997, Radicado: C-310.

MONROY CABRA, G (2003), Corte Constitucional, Sentencia de fecha 18 de febrero de 2003, Radicado: C-125.

Gaviria Díaz, C y Martínez, A (1999) Corte Constitucional, sentencia de fecha 29 de enero de 1999, Radicado: SU-047 de 1999.

Lemos, J (2003) Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Subsección "B", sentencia de fecha 29 de mayo de 2003, radicado: 250002325000200300518 01(AC-518).

MONROY CABRA, G (2004), Corte Constitucional, sentencia de fecha 18 de mayo de 2004, Radicado: C-475.

NARANJO MESA, V (1998) Corte Constitucional Sentencia C- 620 de 1998.

Perdomo, L (2004) Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, sentencia del 27 de agosto de 2004, Radicado: 20003388-01.

VARGAS SILVA, L (2012), Corte Constitucional, sentencia del 01 de febrero de 2012, Radicado: C-030.

Vargas Hernández, C (2002), Corte Constitucional, sentencia C-155 de 2002.

VARGAS HERNÁNDEZ, C (2001), Corte Constitucional, sentencia del 5 de julio de 2001, Radicado: C- 713.

Ley 836 de 2003.

**LOS CRITERIOS DE
GRADUACIÓN DE LA
SANCION DE LAS
FALTAS DISCIPLINARIAS
EN EL RÉGIMEN
ESPECIAL PARA LAS
FF.MM. Y SU
COMPARACIÓN CON EL
RÉGIMEN DISCIPLINARIO
ORDINARIO**

Narda Jezabel Rodríguez rozo³

Silvia Viviana Palomino Guerrero⁴

³ Abogada titulada Universidad Libre - Especialista
En Derecho Administrativo- Asesora Dirección de
Investigaciones Disciplinaria

RESUMEN

Con el fin de cumplir los fines del Estado, la ley disciplinaria prevé sanciones a los servidores públicos que afectan la buena marcha de la administración, por lo tanto es de gran importancia que el operador disciplinario al momento de fijar la sanción por la comisión de faltas disciplinarias gravísimas, graves o leves en la ley 836 de 2003, tenga en cuenta criterios de agravación o

⁴ Abogada titulada Universidad Libre - Especialista
En Derecho Publico- Asesora Brigada Móvil No.23

atenuación según la conducta, grado de afectación al servicio entre otros, tal como lo establece la ley 734 de 2002, para no atentar contra la seguridad jurídica, legalidad y debido proceso.

ABSTRACT

In order to meet goals of the State, the law provides for disciplinary sanctions on public servants that affect the smooth running of the administration, so it is of great importance to the when establishing disciplinary sanctions for committing offenses disciplinary very serious, serious on mirror in law 836 of 2003, consider aggravating mitigating criteria for conduct, degree of involvement in the service and others, as required by law 734 of 2002, not to undermine legal certainty, legality due process.

PALABRAS CLAVES

Criterios, falta disciplinaria, Graduación, sanción, seguridad jurídica, legalidad y debido proceso.

KEY WORDS

Criteria, Misconduct, graduation, sanction, legal certainty, legality an due process.

INTRODUCCIÓN

Con el presente trabajo, se pretende plantear la importancia que tiene en el proceso disciplinario, el garantizar al investigado seguridad jurídica, legalidad y debido proceso frente a la aplicación de la ley, dado que con la ausencia de indicadores predeterminados que establezcan mínimos y máximos en la graduación de la sanción disciplinaria, deja al libre albedrio del operador disciplinario esta importante labor, premisa que se busca verificar en el marco de un análisis documental de la Ley 836 de 2003.

Para ello se trazará un aspecto metodológico que maneja un enfoque cualitativo en busca de interpretar el álgido problema jurídico relacionado con la inexistencia de criterios objetivos que delimiten los

atenuantes y agravantes al momento de dosificar la sanción, implementando un diseño no experimental ya que no se manipulan variables y una técnica que permita suplir esta labor.

Es así, que el presente artículo parte del postulado que determina, que la falta disciplinaria y su efectividad sancionatoria, constituyen un mecanismo idóneo para amparar los principios de la función pública. A partir de esta consideración se evidencia el problema jurídico recurrente de la inexistencia de criterios agravantes y atenuantes para dosificar la sanción disciplinaria y su consiguiente menoscabo al principio de legalidad. Por tanto el objetivo de este escrito, es profundizar la importancia de fijar estos criterios legales para la imposición de sanciones como consecuencia de la comisión de faltas disciplinarias gravísimas, graves o leves en la Ley 836 de 2003, tal como se prevé en la Ley 734 de 2002, buscando amparar los mencionados postulados de legalidad, seguridad jurídica y debido proceso.

3. EL CONCEPTO DE FALTA FRENTE AL DERECHO DISCIPLINARIO

La falta disciplinaria se concibe como una descripción objetiva en la cual se plantean los comportamientos que resultan lesivos a los principios de la función pública y ajenos al deber funcional, que se asume como la carga laboral que debe sopesar con rigor y responsabilidad el recurso humano del Estado, con la claridad que todas estas funciones perseveran en cumplir con los fines estatales e interés general, tal como lo ha planteado en su obra (Duarte Acosta, 2009).

Previa alusión, va de la mano con la finalidad propia que involucra el derecho disciplinario, cuya esencia fue instaurada de la siguiente manera por la Corte Constitucional:

El derecho disciplinario puede concebirse como la forma jurídica de regular el servicio público, entendido éste como la organización política y de servicio, y el comportamiento disciplinario del servidor

público, estableciendo los derechos, deberes, obligaciones, mandatos, prohibiciones, inhabilidades e incompatibilidades, así como las sanciones y procedimientos, respecto de quienes ocupan cargos públicos. El derecho disciplinario constituye un derecho-deber que comprende el conjunto de normas, sustanciales y procedimentales, en virtud de las cuales el Estado asegura la obediencia, la disciplina y el comportamiento ético, la moralidad y la eficiencia de los servidores públicos, con miras a asegurar el buen funcionamiento de los diferentes servicios a su cargo. Su finalidad, en consecuencia, es la de salvaguardar la obediencia, la disciplina, la rectitud y la eficiencia de los servidores públicos, y es precisamente allí, en la realización del citado fin, en donde se encuentra el fundamento para la

responsabilidad disciplinaria, la cual supone la inobservancia de los deberes funcionales de los servidores públicos o de los particulares que ejercen funciones públicas, en los términos previstos en la Constitución, las leyes y los reglamentos que resulten aplicables. (VARGAS SILVA, I. (2012). Corte Constitucional, sentencia 01 de febrero de 2012, Radicación: C-030/2012).

Lo anterior, con la claridad que la falta disciplinaria se plantea de manera general, en tipos habidos de ingredientes descriptivos de modo, tiempo y lugar, también normativos, es decir que entrañan precisiones que por su contenido jurídico y/o técnico deben ser consultadas en otros cuerpos legales e ingredientes subjetivos, relacionados con ánimos o interés que están presentes en la conductas.

Al respecto y como precisión conceptual, la Corte Constitucional ha indicado:

Si la razón de ser de la falta disciplinaria es la infracción de unos deberes, para que se configure violación por su incumplimiento, el servidor público infractor sólo puede ser sancionado si ha procedido dolosa o culposamente (...)

Teniendo en cuenta que como mediante la ley disciplinaria se pretende la buena marcha de la administración pública asegurando que los servidores del Estado cumplan fielmente con sus deberes oficiales, para lo cual se tipifican las conductas constitutivas de falta disciplinaria en tipos abiertos que suponen un amplio margen de valoración y apreciación en cabeza del fallador, el legislador en ejercicio de su facultad de configuración también ha adoptado un sistema amplio y genérico de incriminación que ha sido denominado “*numerus apertus*”, en virtud del cual no se señalan específicamente cuales comportamientos requieren para su tipificación ser cometidos con

culpa - como sí lo hace la ley penal - , de modo que en principio a toda modalidad dolosa de una falta disciplinaria le corresponderá una de carácter culposo, salvo que sea imposible admitir que el hecho se cometió culposamente como cuando en el tipo se utilizan expresiones tales como “a sabiendas”, “de mala fe”, “con la intención de” etc. Por tal razón, el sistema de *numerus apertus* supone igualmente que el fallador es quien debe establecer cuales tipos disciplinarios admiten la modalidad culposa partiendo de la estructura del tipo, del bien tutelado o del significado de la prohibición. (Vargas Hernández, c. (2002), Corte Constitucional, sentencia, Radicado: C-155/2002).

2. CLASIFICACIÓN DE LAS FALTAS DISCIPLINARIAS EN LA LEY 836 DE 2003 Y LEY 734 DE 2002

Dentro de este contexto, se precisa que la Ley 734 de 2002, como la norma general en materia disciplinaria para los servidores públicos, establece en su artículo 42 que las faltas disciplinarias son Leves, Graves y Gravísimas; no obstante y si bien es cierto que la norma en comentó en su artículo 48, describe de manera textual las faltas cuya tipología es gravísima, en lo que respecta a las faltas Leves y Graves, es necesario servirse de los criterios para determinar la Gravedad y Levedad, previstos en el artículo 43, aunado que para efectos de tener razón de las conductas que las constituyen dentro de un marco de legalidad, se debe acudir ante las prohibiciones y deberes de los servidores públicos insertos en los artículos 34 y 35 de la ley 734 de 2002 (Duarte Acosta, 2009).

De otra parte y en torno a lo erogado por la Ley 836 de 2003, frente a la clasificación de las faltas disciplinarias, se reconoce que es más preciso y concreto, toda vez que además que en el artículo 57 se prevé que son de tipo Leve, Grave o Gravísimo, de manera sucesiva en

los artículos 58, 59 y 60 de la norma en mención, se exhibe un catálogo pormenorizado de las conductas que constituyen en su orden falta Leve, Grave y Gravísima. Claro, esto sin perjuicio que por virtud del artículo 56 ibídem, también constituya falta disciplinaria, y por lo tanto da lugar a la acción e imposición de la sanción correspondiente, la transgresión e incursión de los deberes y prohibiciones previstas en los artículos 34 numeral 1 y 35 numeral 1 de la Ley 734 de 2002.

Es de anotar que la calidad de diferente e importancia del Régimen de Responsabilidad Disciplinaria para las FF.MM, como marco donde se dirimen las faltas atinentes al ámbito castrense, fue dirimido por la Corte Constitucional en los siguientes términos:

Esta Corporación, en sentencia C-310 de 1997, al momento de adelantar el control de constitucionalidad del artículo 175 de la Ley 200 de 1995 (antiguo Código Disciplinario Único), definió el significado y alcance del régimen disciplinario para las

fuerzas militares previsto en el citado artículo 217 de la Constitución Política, en el entendido que se trata de un régimen especial frente al general aplicable a los demás servidores públicos, en cuanto permite el señalamiento de infracciones disciplinarias, de sus correspondientes sanciones, así como del procedimiento o trámite que debe seguirse para su imposición, que son diferentes de las que pueden ser establecidas para la generalidad de los mencionados servidores públicos, y cuya previsión se justifica por la especificidad de la función pública que les corresponde cumplir dentro de la estructura orgánica del Estado, esto es, preservar la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y el orden constitucional. (Escobar Gil, R (2005) Corte Constitucional, sentencia del 21 de octubre de 2005, Radicado: Rodrigo C- 1079)

2.1. Aplicación especial de la Ley 836 de 2003, frente a la existencia general de la Ley 734 de 2002

Para encausar el correspondiente estudio sin generar confusiones sobre la legalidad de aplicar la Ley 734 de 2002, respecto a asuntos que conciernan a la Ley 836 de 2003, debe tenerse en cuenta como punto de partida, el contenido del artículo 217 inserto en nuestra Carta Constitucional, en el cual se eleva a norma fundamental la facultad para que mediante ley se adopte un régimen especial disciplinario propio para las Fuerzas Militares.

No obstante la mencionada concesión constitucional, el artículo 175 de la Ley 200 de 1995, anterior Código Disciplinario Único, dispuso que "...En los procesos disciplinarios que se adelanten contra los miembros de la fuerza pública se aplicarán las normas sustantivas contenidas en sus respectivos estatutos disciplinarios especiales con observancia de los principios rectores y por el procedimiento señalado en este código, cualquiera sea la autoridad que adelante la

investigación...." (negritas y subrayado fuera de texto).

Tal disposición fue declarada exequible por la Corte Constitucional, en donde señaló: "...la norma demandada parcialmente, deja vigentes las disposiciones disciplinarias de carácter sustantivo que rigen a la Fuerza Pública y que están contenidas en tales estatutos especiales, disponiendo que éstas deberán aplicarse con observancia de los principios rectores contenidos en el Código Disciplinario Único y siguiendo el procedimiento señalado en el mismo, lo cual no vulnera la Constitución, pues la remisión en estos aspectos no significa desconocimiento del régimen especial..." (Corte Constitucional, C-310/1997).

Posteriormente, se presentó demanda de inconstitucionalidad por la remisión que el mencionado artículo 175 de la Ley 200 de 1995 hacía al C.D.U. en materia procedimental dentro de las actuaciones que se adelantaran contra miembros de la Fuerza Pública, por desconocer – a criterio

del demandante- el mandato constitucional que exige, para el caso de estos servidores públicos, la aplicación de un régimen disciplinario especial que incluye no sólo el aspecto sustancial, sino también el procedimental y de competencia (art. 217 C.P.).

Dicha demanda fue resuelta por la Alta Corporación Constitucional mediante, en los siguientes términos: "...Es claro entonces que los criterios jurisprudenciales arriba citados (haciendo referencia a la sentencia C 310 de 1997) son predicables de los apartes acusados de los artículos 5° y 177 del C.D.U., por cuanto estos preceptos, al hacer referencia directa al alcance y vigencia de los regímenes especiales disciplinarios de la fuerza pública, están en íntima conexión con el contenido del artículo 175 ibídem que, como quedó dicho, limita la aplicación de los estatutos propios de los militares y policías al aspecto sustancial, remitiendo, para efectos del trámite procesal, a los principios rectores y al procedimiento general contenido en el C.D.U.

Sin embargo, los regímenes especiales disciplinarios sólo pueden comprender las regulaciones íntimamente vinculadas con su objeto específico. Para la Corte es claro que, en el caso bajo examen, conductas que trasciendan la función propiamente militar o policiva, por carecer de relación directa con el servicio, no podrán quedar cobijadas dentro de las indicadas regulaciones, lo cual se predica, entre otros casos, de las conductas que violan los derechos humanos. Tales comportamientos quedan, entonces, sometidos a la normatividad ordinaria, penal o disciplinaria...". (NARANJO MESA, V (1998), Corte Constitucional, sentencia radicado: C-620/1998).

Tal lineamiento jurisprudencial ha sido adoptado y utilizado por la Procuraduría General de la Nación, específicamente, por la Procuraduría Disciplinaria Delegada para la Defensa de los Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, pues en sus pronunciamientos emitidos dentro de las actuaciones disciplinarias adelantadas en ejercicio del poder preferente contra

servidores orgánicos de la Fuerza Pública, se aprecia la aplicación por parte de esa Delegada de la sentencia en cita como fundamento para valerse del trámite procesal previsto en la Ley 734 de 2002 y no en el regulado por el régimen especial.

En el año 2000, el Presidente de la República haciendo uso del ejercicio de facultades extraordinarias consagradas en el artículo 150 de la Constitución Política, expidió el Decreto 1797 que contenía el Reglamento de Régimen Disciplinario para las Fuerzas Militares, conformado por dos libros, el primero relacionado con aspectos sustanciales y el segundo que contenía el trámite procesal con el cual se debían adelantar las respectivas actuaciones disciplinarias.

Ahora bien, en sentencia emanada de la Corte Constitucional, se declaró la inexecutable del libro segundo del Decreto 1797 de 2000, por considerar que los preceptos plasmados en ese libro constituían reglas de trámite procedimental que, en su parecer,

reformaban de manera significativa la estructura del Código Disciplinario Único, alterando el propósito plasmado en el artículo 175 de la Ley 200 de 1995, de aplicar el procedimiento previsto en este ordenamiento a los integrantes de las Fuerzas Militares. (VARGAS HERNÁNDEZ, C (2001) Corte Constitucional, sentencia de 5 de julio de 2001, Radicado: C- 713).

Sin embargo, se resaltan los salvamentos de votos elevados por los señores Magistrados RODRIGO ESCOBAR GIL, MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA y ALVARO TAFUR GALVIS, que partiendo del criterio de la Corte, según el cual mediante el régimen especial tan sólo se podía expedir o modificar el aspectos sustanciales del estatuto disciplinario de los miembros de las Fuerzas Militares pero no el aspecto procedimental, concluyen que la Constitución Política de 1991 en su artículo 217, no distingue entre un régimen disciplinario especial de naturaleza sustancial y otro procedimental, por el contrario, ordena su creación sin distinción alguna, razón por la cual la Corte

Constitucional como intérprete y garante de la Constitución, no puede hacer distinciones que la Carta Fundamental no ha realizado.

Con fundamento en los criterios esbozados en los salvamentos de voto aludidos y una vez derogado el Código Disciplinario Único del año 1995 por la Ley 734 de 5 de febrero de 2002 – que en su artículo 224 respeta el régimen especial disciplinario establecido para los integrantes de la Fuerza Pública-, se llevó a cabo el trámite legislativo ordinario que dio origen a la expedición de la Ley 836 de 2003 que regula el Régimen Disciplinario para las Fuerzas Militares, en donde la Corte Constitucional respaldó el régimen especial adoptado sin diferenciar lo sustancial de lo procedimental.

Así las cosas y al tenor del lineamiento jurisprudencial analizado en el presente artículo, se precisa que los operadores disciplinarios inmersos en la Ley 836 de 2003, deben cumplir rigurosamente el procedimiento establecido en la referida norma y solo debe acudirse a los preceptos normativos procesales de la Ley 734 de 2002, respecto de asuntos que no se hallen

consagrados expresamente en el Régimen Disciplinario para las Fuerzas Militares, tal como lo precisa su artículo 106 en lo atinente al principio procesal de integración normativa, a cuyo tenor reza: “PRINCIPIO DE INTEGRACIÓN. En aquellas materias de procedimiento que no se hallen expresamente reguladas en este reglamento, son aplicables las disposiciones procedimentales del Régimen Disciplinario General de los Servidores Públicos, del Código Contencioso Administrativo, del Código Penal Militar, del Código de Procedimiento Penal y del Código de Procedimiento Civil.” (Ley 836 de 2003).

4. SANCIONES DISCIPLINARIAS EN LA LEY 836 DE 2003 Y LEY 734 DE 2002.

Teniendo en cuenta que en la Ley 734 de 2002, ni en la Ley 836 de 2003, se precisa un concepto sobre la sanción disciplinaria como tal y sus implicaciones jurídicas, se precia que en variada jurisprudencia del Consejo Superior de la Judicatura, se ha planteado que la sanción disciplinaria es una consecuencia lógica jurídica de carácter procesal y naturaleza

jurídica jurisdiccional devenida de la iniciación, el desarrollo, el juzgamiento y la imposición mediante una providencia por parte de la autoridad competente al disciplinado encontrado plenamente responsable y culpable de la falta procesada, a consecuencia de un daño antijurídico que se le atribuye por haber vulnerado el deber funcional que en virtud de las relaciones especiales de sujeción está obligado a cumplir. (Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria Expediente: 20003388-01 de 2004 y Expediente: 50011102000200101321 del 15 de marzo de 2006).

Ahora bien y en el ámbito doctrina, se ha precisado que “La sanción disciplinaria es la justa correspondencia a la comisión de una falta o de una infracción. Toda infracción tiene su sanción y, por lo tanto, no puede existir ninguna infracción que carezca de sanción. La sanción es, pues, el castigo que se impone al autor de una falta disciplinaria al haber sido declarado culpable de la misma. Es connatural al concepto o idea de sanción, el perjuicio que se causa al autor de la

falta. Dicho perjuicio es querido por la ley, por cuanto se impone en virtud de la potestad que la misma norma reconoce a la administración pública. Por ello, dicho perjuicio no puede ser objeto de indemnización por cuanto tanto la determinación de la falta como de la sanción aplicable se ajusta a lo previsto en la ley” (Borrachina, 1991, p.105).

En vista de los conceptos previamente expuestos, cuya esencia fue decantada de la jurisprudencia y doctrina coetánea, sólo resta reconocer que el legislador en ejercicio de la atribución de libre configuración normativa para tipificar y elevar conductas a la categoría de faltas disciplinarias, también lo es para establecer las sanciones, desde luego sometidas a los límites constitucionales como son el principio de razonabilidad, proporcionalidad, la proscripción de la responsabilidad objetiva y de las sanciones perpetuas.

Criterios para Graduar Sanciones en la Ley 734 de 2003.

Es de anotar que a diferencia de la Ley 836 de 2003, que no tiene

criterios para graduar la sanción, en el artículo 47 de la Ley 734 de 2003, si se estipulan los mismos con exactitud, como un medio efectivo y objetivo para que el operador o juez disciplinario, pondere, que ante la irrupción procesal de antecedentes como bien lo pueden ser, haber sido sancionado fiscal o disciplinariamente dentro de los cinco años anteriores a la comisión de la conducta que se investiga, la diligencia y eficiencia demostrada en el desempeño del cargo o de la función, atribuir la responsabilidad infundadamente a un tercero, la confesión de la falta antes de la formulación de cargos, entre otros, pueda acudir a aplicar en mínimo o máximo de la sanción prevista en la Ley, de conformidad con la tipología de la falta.

Mencionada existencia de los criterios de graduación de la sanción, en la Ley 734 de 2002, se constituye como un baluarte de la seguridad jurídica del disciplinado y al respecto la Corte constitucional ha precisado lo siguiente:

De otro lado, tales sanciones disciplinarias deben acatar los

principios aplicables al Derecho administrativo sancionador, que, según reiteradamente lo ha señalado esta Corporación son, mutatis mutandi, los mismos que se aplican al Derecho Penal. Dentro de tales principios figuran los de legalidad y proporcionalidad, de especial importancia frente al problema jurídico que ahora ocupa la atención de la Corte. Sobre la recepción con ciertos matices del primero de ellos en el derecho sancionatorio la Corte ha explicado lo siguiente:

“Uno de los principios esenciales en el derecho sancionador es el de la legalidad, según el cual las conductas sancionables no sólo deben estar descritas en norma previa (tipicidad) sino que, además, deben tener un fundamento legal, por lo cual su definición no puede ser delegada en la autoridad administrativa. Además, es claro que el principio de legalidad implica también que la sanción debe estar predeterminada ya que debe haber certidumbre normativa previa sobre la sanción a ser impuesta pues, como esta

Corporación ya lo había señalado, las normas que consagran las faltas deben estatuir "también con carácter previo, los correctivos y sanciones aplicables a quienes incurran en aquéllas" (MONROY CABRA, M (2003), Corte Constitucional, Sentencia de fecha 18 de febrero de 2003, Radicado: C-125).

Importancia Criterios para Graduar Sanciones Disciplinarias y su relevancia para Amparar Principios Orientadores del Derecho.

En este punto es pertinente reconocer que si bien es cierto que es importante que el marco legal describa taxativamente la falta y la sanción a que hay lugar por determinada acción u omisión en la que se incurra por parte de una persona natural con ocasión de sus funciones públicas como recurso humano de la administración estatal, tal como la ha señalado (DUARTE ACOSTA, 2009, P.16), también lo es que cuando se plantean unas sanciones que obran dentro de un marco de mínimos y máximos como por ejemplo la suspensión que

estipula el artículo 62 de la Ley 836 de 2003, la cual puede de uno (01) a noventa (90) días, es pertinente que existan criterios objetivos que delimiten cuando el que el operador o juez disciplinario debe imponer, ya sea el tope u otra lapso inferior, conforme a una legalidad rigurosa, ajena a todo resquicio de arbitrariedad o capricho propio de cualquier móvil.

El anterior planteamiento, no resulta ajeno a nuestro ordenamiento jurídico, por cuanto Colombia es un Estado Social De Derecho y ello deviene en que todas sus actuaciones, deban estar regladas y supeditadas a un debido proceso, que también se encuentra plenamente estipulado en el artículo 29 de la Constitución Política, es por ello que si la aplicación efectiva de una sanción, obedece a una actuación administrativa inmersa en un proceso disciplinario, la misma debe estar sometida a una dosimetría, previamente regulada por un debido proceso, ávido de criterios que delimitan con claridad y de manera descriptiva, los antecedentes del disciplinado que dan lugar a

imponer mayor o menor porción de la sanción prevista por el legislador, con la seguridad jurídica que el pasible dentro del proceso disciplinario, sabe con claridad que criterios de mayor o menor punibilidad sopesan en su contra y así avizora la sanción que finalmente se le va a imponer, no por arbitrio del funcionario disciplinario, sino por llamado legal.

3.1. Principio de Legalidad

Frente al baluarte de la legalidad que debe impregnar toda actuación administrativa, como lo es la sanción disciplinaria y los criterios que deben delimitar cuando se puede acudir a los máximos y mínimos de punibilidad, la Corte Constitucional ha precisado lo siguiente:

La finalidad del principio de legalidad de las sanciones, que justifica su adopción constitucional, consiste en garantizar la libertad de los administrados y controlar la arbitrariedad judicial y administrativa mediante el señalamiento legal previo de las penas aplicables...

El principio de legalidad de las sanciones exige que estas estén determinadas en el momento de cometer la infracción. Quien lleva a cabo una conducta legalmente prohibida bajo apremio de sanción penal o administrativa debe conocer previamente cuál es el castigo que acarrea su comportamiento. Este castigo no puede quedar a la definición ulterior de quien lo impone, pues tal posibilidad desconoce la garantía en contra de la arbitrariedad. (...)

El principio de legalidad de las sanciones exige: (i) que el señalamiento de la sanción sea hecho directamente por el legislador; (ii) que este señalamiento sea previo al momento de comisión del ilícito y también al acto que determina la imposición de la sanción; (iii) que la sanción se determine no sólo previamente, sino también plenamente, es decir que sea determinada y no determinable. Obviamente, esto no impide que el legislador diseñe mecanismos que permitan la gradación de la

sanción, como el señalamiento de topes máximos o mínimos. (Monroy Cabra, M (2004), Corte Constitucional, sentencia de fecha 18 de mayo de 2004, Radicado C-475).

3.2. Principio de Seguridad Jurídica.

Es de anotar que en un Estado social de derecho como Colombia, el principio de seguridad jurídica debe tener una primacía incorruptible, por cuanto existen instituciones legislativas, judiciales y ejecutivas, que se encargan de articular todas la actividades encaminadas al cumplimiento de los fines estatales, al punto que existe un régimen legal que delimita los derechos, deberes y atribuciones de las autoridades del Estado, como el proveedor y edificador de la Seguridad Jurídica, que debe proscribir toda actuación que desconozca o innove actuación alguna, en menoscabo del ordenamiento establecido, a título de proceder arbitrario, pues ello redundaría en que la confianza legítima que se deposita en el Estado y su carácter institucional, carezca de fundamento.

Entonces y si la seguridad jurídica, es la que brinda sentimiento de bienestar al administrado, sobre que dentro de la actuaciones que se le sigan se obrará en coherencia con el sistema jurídico, como presupuesto de una razonabilidad previsible que proteja la libertad ciudadana, permitir el desarrollo administrativo, etc; entonces el Régimen Disciplinario para las Fuerzas Militares, debe entrar a articular con rigor ello, pues no se puede pregonar que al disciplinado se le esté proporcionando una seguridad jurídica al momento de imponerle una la porción de una sanción disciplinaria, ya sea de represión simple, formal o severa, suspensión, destitución y las respectivas inhabilidades, cuando no hay dentro del mismo ordenamiento jurídico unos criterio que permitan ponderar con sabiduría, cuando se van a imponer los mínimos, medios o máximos.

Al respecto y frente a la importancia de la seguridad jurídica en el marco legal, se ilustra que la Corte Constitucional planteó lo siguiente: "... En primer término, por elementales consideraciones de

seguridad jurídica y de coherencia del sistema jurídico, pues las normas, si se quiere que gobiernen la conducta de los seres humanos, deben tener un significado estable, por lo cual las decisiones de los jueces deben ser razonablemente previsibles. En segundo término, y directamente ligado a lo anterior, esta seguridad jurídica es básica para proteger la libertad ciudadana y permitir el desarrollo económico, ya que una caprichosa variación de los criterios de interpretación pone en riesgo la libertad individual, así como la estabilidad de los contratos y de las transacciones económicas, pues las personas quedan sometidas a los cambiantes criterios de los jueces, con lo cual difícilmente pueden programar autónomamente sus actividades..." (Gaviria Díaz, C y Martínez Caballero, A (199), Corte Constitucional, sentencia de fecha 29 de enero de 1999, Radicado: SU-047).

3.3. Derecho de Debido Proceso.

Frente a este punto, se reitera que toda actuación administrativa está supeditada al cumplimiento del

debido proceso, el cual se nutre de diferentes ritualidades que a título de etapas están erigidas para permitir el ejercicio de derecho a la defensa y demás garantías de los sujetos procesales, es por ello que el mismo se encuentra elevado a rango fundamental en el artículo 29 de la Constitución Política, cuyo contexto plantea que “El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

Previa disertación justifica que la gestión administrativa que delimita como se debe suplir la imposición de una sanción por la probada incursión en falta disciplinaria, debe encontrarse reglamentada con rigor taxativo, pues lo cierto es que el Régimen Disciplinario para las Fuerza Militares, no entraña una sanción universal como lo puede ser la separación de la fuerza; toda vez

que se erige la existencia de sanciones autónomas e independientes que van de un punto de partida a un máximo, y ello entraña que para imponer una medida como lo puede ser suspensión de 1 o 90 días, se debe contar con un estamento que contemple que criterios pueden dar lugar a estimar que el disciplinado dentro de sus antecedentes laborales y personales conexos con la función pública, procedió con responsabilidad y pertenencia, o si por el contrario era reincidente, etc, situaciones que por demás justifiquen que se tenga un referente al momento de dosificar la sanción, no por lo que pueda parecer al funcionario, sino por el espíritu de la ley.

Al respeto se reconoce que en sentencia en este sentido el Consejo de Estado, dispuso: “... derecho constitucional fundamental al debido proceso ... Este derecho se halla plasmado en el artículo 29 constitucional y su observancia se exige en toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, so pena de nulidad.

El debido proceso constituye una de las más caras garantías a que tiene derecho el individuo frente a la función punitiva cuya exclusividad ostenta el Estado e implica la existencia de límites materiales y formales de protección al enjuiciado (trátese de un proceso penal o administrativo) para garantizarle la seguridad de que no será apabullado por la facultad punitiva del ente estatal. Materialmente involucra el acatamiento de las garantías constitucionales y legales en la totalidad de etapas y actos procesales...” (Lemos Bustamante, J (2003), Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Subsección “B”, sentencias de 29 de mayo de 2003, Radicado: 250002325000200300518).

CONCLUSIONES

Con fundamento en los argumentos esbozados hasta el momento, se reconoce que el derecho disciplinario como estamento activo del derecho sancionador, debe estar cometido en

su integralidad a los postulados de legalidad, seguridad jurídica y debido proceso.

Es por ello que si bien es cierto que debe haber una descripción taxativa de las faltas y sus sanciones, también es importante que en orden de amparar con recelo las máximas erigidas en el párrafo anterior, se contemplen en la ley 836 de 2003, tal como si lo estipula la Ley 734 de 2002 en su artículo 47, los criterios para ejercer de manera objetiva una dosimetría frente a la porción de sanción que en concreto se va a imponer en la decisión de fondo.

Lo anterior, por cuanto se reconoce que el administrado debe tener certeza sobre que existe un cuerpo normativo que estipula con rigor y frente a los antecedentes que pesan en su contra, si se le va a imponer una sanción que entrañe el mínimo, medio o máximo de lo estipulado en la ley, y no tenerse atenerse al criterio subjetivo y/o parecer del Operador o Juez Disciplinario, pues lo cierto es que está en juego una carrera militar, futuro laboral y demás esferas de la persona que pueden verse

permeadas, no por el llamado de la ley si no por el arbitrio, que si bien es cierto no se reviste de mala fe, no está coartado por el debido proceso, seguridad jurídica y legalidad.

BIBLIOGRAFIA

BORRACHINA, Juan (1991). La función pública y su ordenamiento jurídico. Parte Especial II. Barcelona: Editorial PPU, Tomo II, Vol. II, Barcelona, 1991, p. 105.

Constitución Política de Colombia.

DUARTE ACOSTA, C (2009). Asuntos Disciplinarios III procedimiento verbal en el derecho disciplinario, Colombia: Ed. Ediciones Jurídicas Axel.

Escobar Gil, R (2005) Corte Constitucional, sentencia del 21 de octubre de 2005, Radicado: C- 1079.

Henoa Orozco R (2006) Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, sentencia del 15 de marzo de 2006, Radicado: 050011102000200101321.

Gaviria Diaz, C (1997), Corte Constitucional, Sentencia del 25 de junio de 1997, Radicado: C-310.

MONROY CABRA, G (2003), Corte Constitucional, Sentencia de fecha 18 de febrero de 2003, Radicado: C-125.

Gaviria Díaz, C y Martínez, A (1999) Corte Constitucional, sentencia de fecha 29 de enero de 1999, Radicado: SU-047 de 1999.

Lemos, J (2003) Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Subseccion "B", sentencia de fecha 29 de mayo de 2003, radicado: 250002325000200300518 01(AC-518).

MONROY CABRA, G (2004), Corte Constitucional, sentencia de fecha 18 de mayo de 2004, Radicado: C-475.

NARANJO MESA, V (1998) Corte Constitucional Sentencia C- 620 de 1998.

Perdomo, L (2004) Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, sentencia del 27 de agosto de 2004, Radicado: 20003388-01.

VARGAS SILVA, L (2012), Corte Constitucional, sentencia del 01 de febrero de 2012, Radicado: C-030.

Vargas Hernández, C (2002), Corte Constitucional, sentencia C-155 de 2002.

VARGAS HERNÁNDEZ, C (2001), Corte Constitucional, sentencia del 5 de julio de 2001, Radicado: C- 713.

Ley 836 de 2003.