

RESERVA LEGAL EN ASIGNACION DE POTESTAD DISCIPLINARIA

JORGE EDWIN MEDINA GOMEZ

UNIVERSIDAD MILITAR NUEVA GRANADA

FACULTAD DE DERECHO

ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO SANCIONATORIO

BOGOTA

2015

RESERVA LEGAL EN ASIGNACION DE POTESTAD DISCIPLINARIA

JORGE EDWIN MEDINA GOMEZ

Proyecto presentado para optar al título de Especialista en Derecho Sancionatorio

Docente tutor de la investigación

Doctor Ricardo Ariza

UNIVERSIDAD MILITAR NUEVA GRANADA

FACULTAD DE DERECHO

ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO SANCIONATORIO

BOGOTA

2015

RESERVA LEGAL EN ASIGNACION DE POTESTAD DISCIPLINARIA

Autor: JORGE EDWIN MEDINA GOMEZ¹

I. RESUMEN

El presente escrito pretende analizar si la potestad disciplinaria puede ser asignada por medio de Decreto Presidencial y si la atribución asignada por esta norma vulnera el principio de legalidad y de juez natural.

Este cuestionamiento surgió con la expedición de los Decretos No. 4173 del 2011 y 985 del 2012, mediante los cuales se creó y asignó funciones a la Unidad Administrativa Especial Agencia del Inspector General de Tributos, Rentas y Contribuciones Parafiscales – U.A.E. ITRC, mediante mencionados decretos se confirió a esta Entidad la potestad disciplinaria, atribuyéndoles competencia para adelantar investigaciones disciplinarias de algunas faltas gravísimas contenidas en el artículo 48 de la Ley 734 de 2002 (CDU), y en el cual los sujetos disciplinables son los servidores públicos de la DIAN, UGPP y COLJUEGOS. La potestad disciplinaria respecto de las demás faltas gravísimas, graves y leves sigue teniendo la competencia la oficina de control interno de cada una de estas Entidades.

¹ Abogado de la Universidad Militar Nueva Granada (2009). Especialista en Derecho Administrativo (2012).

Para el efecto, se revisará como ha sido asignada la potestad disciplinaria en el Estado Colombiano, tanto para el régimen general como para los regímenes especiales del derecho disciplinario y si dicha atribución asignada a la entidad ITRC, está acorde con el derecho fundamental al debido proceso, en especial a los principios de juez natural y de legalidad (reserva legal).

Así mismo, se revisará si por medio de ese tipo de Decreto se puede conceder la potestad disciplinaria.

II. ABSTRACS

Potestad disciplinaria, reserva legal y juez natural.

III. CONTENIDO

PRINCIPIO DE RESERVA LEGAL

El principio de reserva legal, es aquella facultad que ha sido asignada al Legislador tanto por la Constitución Política como por normas internacionales ratificadas por la República de Colombia, conforme al bloque de constitucionalidad que rige en nuestro ordenamiento jurídico.

Dicho principio toma mayor importancia en ejercicio de la facultad del Ius Puniendi del Estado, en especial en el Derecho Penal y en el Derecho Disciplinario Sancionador.

Por lo cual, comenzamos por revisar el régimen disciplinario de los servidores públicos, el cual tiene su fundamento en la Constitución Política de Colombia de 1991 y en la que el constituyente estableció el principio de reserva legal para ese régimen, así:

“ARTICULO 124. La ley determinará la responsabilidad de los servidores públicos y la manera de hacerla efectiva.” (Subrayado fuera de texto)

Dicho principio de reserva legal ha sido reconocido en el derecho disciplinario sancionador, por la Corte Constitucional, mediante sentencia C-030 de 2012, de la siguiente manera:

“(…) Los artículos 124 y 150-2 de la Carta le atribuyen al Legislador la competencia para determinar la responsabilidad de los servidores públicos y la manera de hacerla efectiva. Esta facultad otorgada al Legislador es ejercida mediante la expedición de estatutos disciplinarios de carácter general y de estatutos especiales autorizados por la propia Constitución Política.

(…)

5.1 En el derecho disciplinario sancionador cobran vigencia los principios rectores del debido proceso, en especial los de legalidad, tipicidad, reserva de ley y proporcionalidad, como una forma de control a la potestad sancionadora del Estado en el área de la función pública, y como garantía del respeto a los derechos fundamentales del sujeto investigado. En efecto, todas las autoridades estatales titulares de la potestad sancionadora, por expresa

disposición constitucional, se encuentran obligadas a garantizar y respetar el derecho fundamental del debido proceso²

(...)

En relación con este principio, la jurisprudencia constitucional ha expresado que comprende una doble garantía, “La primera, de orden material y de alcance absoluto, conforme a la cual es necesario que existan preceptos jurídicos anteriores (lex previa) que permitan predecir con suficiente grado de certeza (lex certa) aquellas conductas infractoras del correcto funcionamiento de la función pública y las sanciones correspondientes por su realización. La segunda, de carácter formal, relativa a la exigencia y existencia de una norma de rango legal, que convalide el ejercicio de los poderes sancionatorios en manos de la Administración³”⁴. (Subrayado fuera de texto)

(...)

... El artículo 124 que le asigna al Legislador la potestad normativa para crear, modificar o derogar el régimen de responsabilidad al que se someten los servidores del Estado, disponiendo que “la ley determinará la responsabilidad de los servidores públicos y la manera de hacerla efectiva”.

(...)

Respecto a las finalidades que persigue el principio de legalidad, la jurisprudencia constitucional ha señalado que éste (i) otorga certidumbre

² Sentencia C-030 de 2012, cito lo siguiente: “En este sentido, el artículo 29 de la Constitución Política es claro en afirmar que: *“El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas”*. Al respecto se puede consultar la Sentencia C-796 de 2004, M.P. Rodrigo Escobar Gil, entre otras.”

³ Sentencia C-030 de 2012, cita traída de la Sentencia C-818 de 2005: Así, por ejemplo, lo reconoció el Tribunal Supremo de España, en sentencia del 26 de septiembre de 1973, en cuanto señaló: *“el ejercicio de la potestad sancionatoria administrativa presupone la existencia de una infracción para lo cual es indispensable que los hechos imputados se encuentren precisamente calificados como faltas en la legislación aplicable, porque en materia administrativa, como en la penal, rige el principio de la legalidad, según el cual sólo cabe castigar un hecho cuando esté concretamente definido el sancionado y tenga marcada a la vez la penalidad”*. NIETO. Alejandro. Op.Cit. Pág. 252.

⁴ Sentencia C-030 de 2012, cito ese aparte de la Sentencia C-818 de 2005, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

normativa sobre la conducta y la sanción a imponer; (ii) exige que el texto predeterminado tenga fundamento directamente en la ley, sin que sea posible transferir tal facultad al Gobierno o a las autoridades administrativas, por ser una competencia privativa del Legislador⁵; (iii) constituye una salvaguarda de la seguridad jurídica de los ciudadanos; (iv) protege la libertad individual; (v) controla la arbitrariedad judicial y administrativa; y (vi) asegura la igualdad de todas las personas ante el poder punitivo y sancionador del Estado.⁶”
(Subrayado fuera de texto)

En consecuencia el principio de legalidad y en especial el de reserva legal en el derecho disciplinario tiene su origen en la Constitución Política, este principio ha tenido control constitucional, donde han confirmado dicho principio y han reconocido dos garantías una material y otra formal; respecto de la garantía formal establece que debe ser a través de una norma de rango legal. De igual manera menciona los fines del principio de legalidad y que uno de ellos es que tenga su fundamento en directamente en Ley y NO en una norma expedida por el Poder Ejecutivo (gobierno u autoridades administrativas).

JUEZ NATURAL EN MATERIA DISCIPLINARIA

El juez natural quien es el juez competente para conocer del caso, es uno de los principales componentes del debido proceso en materia disciplinaria. Por lo tanto

⁵ Sentencia C-030 de 2012, cito lo siguiente: Consultar las Sentencias C-597 de 1996, C-827 de 2001 y C-796 de 2004.

⁶ Sentencia C-030 de 2012, cito lo siguiente: Ver Sentencia C-653 de 2001, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, reiterado en Sentencia C-124 de 2003, M.P. Jaime Araújo Rentería.

resulta pertinente resaltar lo señalado por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-429 de 2001, en la cual afirmó que dicha atribución debe ser otorgada por la Constitución o por la Ley, de la siguiente manera:

“En materia disciplinaria, que es el tema que se regula en las normas acusadas, también rige el principio del juez natural, esto es, aquél a quien la Constitución o la ley le ha atribuido el conocimiento de un determinado asunto, está consagrado en el artículo 29 de la Constitución, en estos términos:

"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 (...)"

Principio que aparece incluido en el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica", entre las garantías judiciales, así.

"8. Garantías judiciales.

Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, **por un juez o tribunal competente**, independiente e imparcial, **establecido con anterioridad por la ley**, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, **o para la determinación de**

sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, o de cualquier otro carácter." (Destaca la Corte)

De conformidad con estos preceptos, la competencia debe ser constitucional o legal; preexistente, es decir, anterior al hecho que motiva la actuación o proceso correspondiente, y explícita."

Por consiguiente, el principio de juez natural rige en derecho disciplinario de la misma forma que en el derecho penal y el cual sustentaron en normas nacionales como en normas internacionales ratificadas por Colombia.

Posteriormente y de igual manera la Corte Constitucional reafirmó la postura sobre el juez natural en materia disciplinaria, mediante Sentencia C-504 de 2007, así:

"Justamente, como lo sostuvo la Corte en sentencia C-429 de 2001⁷, uno de dichos límites constitucionales está dado por el principio del juez natural que rige en materia disciplinaria y que refiere a la autoridad a quien la Constitución o la ley le ha asignado el conocimiento de determinados asuntos⁸. En esta medida debe recordarse que la competencia i) es presupuesto de validez de los actos que se profieren, ii) debe estar consagrada constitucional o legalmente, iii) preceder al hecho que motiva la actuación (preexistente) y iv) ser explícita⁹.

⁷ Sentencia C-504 de 2007, trajo extracto de sentencia C-429 de 2001: M.P. Jaime Araujo Rentería

⁸ Sentencia C-504 de 2007, cito Sentencia C-444/95, M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz.

⁹ Sentencia C-504 de 2007, cito sentencia: C-429 de 2001. M.P. Jaime Araujo Rentería

Dicho principio del juez natural se contempla en el artículo 29 de la Constitución, que señala: "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". Principio que además se encuentra reconocido en la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 8), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (arts. 2 y 14) y la Convención Americana de Derechos Humanos (art. 8), por lo que constituyen parámetros de jerarquía constitucional para ejercer el control de constitucionalidad al hacer parte del bloque de constitucionalidad stricto sensu.

La autoridad competente en materia disciplinaria ha sido regulado constitucional¹⁰ y legalmente¹¹ al indicarse que la titularidad de la potestad disciplinaria radica en el Estado la cual se ejerce por la Procuraduría General de la Nación, las personerías, las oficinas de control interno disciplinario, los funcionarios con potestad disciplinaria y la jurisdicción disciplinaria¹². Por ende, la autoridad que conoce del proceso disciplinario puede ser i) judicial como lo es el Consejo Superior y Seccionales de la Judicatura o ii) administrativa como son la Procuraduría General de la Nación, las personerías, las oficinas de control

¹⁰ Sentencia C-504 de 2007, cito: Arts. 92, 209 y 277 de la Constitución

¹¹ Sentencia C-504 de 2007, cito:
Artículo 1º de la Ley 734 de 2002. "TITULARIDAD DE LA POTESTAD DISCIPLINARIA. El Estado es titular de la acción disciplinaria".

ARTÍCULO 2o. TITULARIDAD DE LA ACCIÓN DISCIPLINARIA. Sin perjuicio del poder disciplinario preferente de la Procuraduría General de la Nación y de las Personerías Distritales y Municipales, corresponde a las oficinas de control disciplinario interno y a los funcionarios con potestad disciplinaria de las ramas, órganos y entidades del Estado, conocer de los asuntos disciplinarios contra los servidores públicos de sus dependencias.

El titular de la acción disciplinaria en los eventos de los funcionarios judiciales, es la jurisdicción disciplinaria".

¹² C-391 de 2002. M.P. Jaime Córdoba Triviño

interno y los funcionarios con potestad disciplinaria¹³.” (Subrayado fuera del texto).

Por lo anteriormente dicho en las sentencias de la Corte Constitucional, queda claro que el principio de juez natural va ligado con el derecho fundamental del debido proceso constitucional y es una garantía consagrada en normas internacionales por el Pacto internacional de derechos civiles y políticos y la Convención Americana de derechos Humanos, las cuales debe respetar el estado Colombiano en la expedición de sus decretos, por ser un principio consagrado en la constitución y en normas internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad.

La Corte Constitucional señala de manera expresa en estas sentencias, que la asignación del juez natural en materia disciplinaria se debe hacer mediante Constitución o norma de rango Legal

REGÍMENES ESPECIALES POR VÍA CONSTITUCIÓN Y LEGAL

De igual manera, por vía Constitucional en los artículos 217 y 218, estableció que la Fuerza Pública tendría unos regímenes especiales derecho disciplinario sancionador y facultó al Legislador para que expidiera los respectivos estatutos disciplinarios, así:

¹³ C-014 de 2004. M.P. Jaime Córdoba Triviño

“ARTICULO 217. La Nación tendrá para su defensa unas Fuerzas Militares permanentes constituidas por el Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea.

(...)

La Ley determinará el sistema de reemplazos en las Fuerzas Militares, así como los ascensos, derechos y obligaciones de sus miembros y el régimen especial de carrera, prestacional y disciplinario, que les es propio.

ARTICULO 218. La ley organizará el cuerpo de Policía.

(...)

La ley determinará su régimen de carrera, prestacional y disciplinario.”

(Subrayado fuera del texto).

Por lo anterior, la Rama Legislativa del Poder Público de acuerdo a la competencia atribuida por la Constitución Nacional y conforme con el principio de reserva legal expidió los estatutos disciplinarios para las Fuerzas Militares mediante la Ley 836 de 2003 y para la Policía Nacional con la Ley 1015 de 2006.

Así mismo, por vía de la Carta Magna en el artículo 253, estableció que la Ley determinaría el régimen disciplinario para la Fiscalía General de la Nación, de la siguiente manera:

“ARTICULO 253. La ley determinará lo relativo a la estructura y funcionamiento de la Fiscalía General de la Nación, al ingreso por carrera y al retiro del servicio,

a las inhabilidades e incompatibilidades, denominación, calidades, remuneración, prestaciones sociales y régimen disciplinario de los funcionarios y empleados de su dependencia.” (Subrayado fuera del texto)

Por consiguiente, en cumplimiento del mandato constitucional y conforme al principio de reserva legal, el congreso asignó la potestad disciplinaria a la Oficina de Control Interno de la Fiscalía General de la Nación, para la investigación que se adelanten contra los empleados de esa Entidad, de acuerdo con en el párrafo 1 del artículo 76 de la Ley 734 de 2002, así:

“PARÁGRAFO 1o. La Oficina de Control Interno Disciplinario de la Fiscalía General de la Nación conocerá y fallará las investigaciones que se adelanten contra los empleados judiciales de la entidad. La segunda instancia será de competencia del señor Fiscal General de la Nación.”

También por mandato de la Carta Fundamental en el artículo 256, se estableció el Derecho Disciplinario Jurisdiccional, asignándole al Consejo Superior de la Judicatura y a los Consejos Seccionales la potestad disciplinaria respecto de las investigaciones disciplinarias que se adelanten contra funcionarios judiciales y de los abogados en el ejercicio de la profesión, así:

ARTICULO 256. Corresponden al Consejo Superior de la Judicatura o a los Consejos Seccionales, según el caso y de acuerdo a la ley, las siguientes atribuciones:

(...)

3. Examinar la conducta y sancionar las faltas de los funcionarios de la rama judicial, así como las de los abogados en el ejercicio de su profesión, en la instancia que señale la ley.” (Subrayado fuera de texto)

Por lo que, posteriormente el legislador reafirmó la potestad de la jurisdicción disciplinaria al Consejo Superior y Seccionales de la Judicatura, en el inciso 2 del artículo 2 de la Ley 734 de 2002, así:

“El titular de la acción disciplinaria en los eventos de los funcionarios judiciales, es la jurisdicción disciplinaria.”

También por vía norma Legal, para los funcionarios judiciales en la Ley Estatutaria de Administración de Justicia (Ley 270 de 1996 artículo 77), estableció que corresponde al Consejo Superior de la Judicatura el ejercicio de la función disciplinaria.

DERECHO DISCIPLINARIO SANCIONADOR DE PROFESIONES LIBERALES

Igual suerte corrió el derecho sancionatorio de profesiones liberales, ya que por vía legal también se atribuyó competencia sancionatoria a varias profesiones, como por ejemplo: para el régimen disciplinario en el ejercicio de la abogacía se expidió estatuto disciplinario mediante Ley 1123 de 2007 (Código Disciplinario del Abogado); mediante Ley 23 de 1981, asignó al tribunal de ética médica

competencia para conocer procesos disciplinarios ético-profesionales; con Ley 43 de 1990, se le asigna a la Junta Central de Contadores la vigilancia y control de la profesión de Contador Público; y mediante Ley 843 de 2003, se adopta el Código de Ética Profesional para el ejercicio de la Ingeniería y sus profesiones auxiliares y se le asigna al CONPIA funciones sancionatorias.

JUEZ NATURAL EN RÉGIMEN GENERAL DE DERECHO DISCIPLINARIO

Así mismo, el constituyente en el inciso 2 del artículo 209, determinó que la función administrativa tendrá un control interno que se ejercerá conforme al principio de reserva legal, así:

“Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado. La administración pública, en todos sus órdenes, tendrá un control interno que se ejercerá en los términos que señale la ley.” (Subrayado fuera de texto)

Por consiguiente en cumplimiento del mandato constitucional, a través de norma legal se reguló la asignación de la potestad disciplinaria, estableciendo como competente (Juez Natural) para el régimen general del derecho disciplinario sancionador a las oficinas de control interno, en el artículo 2 de la Ley 734 de 2002, así:

“ARTÍCULO 2o. TITULARIDAD DE LA ACCIÓN DISCIPLINARIA.

(...)

corresponde a las oficinas de control disciplinario interno y a los funcionarios con potestad disciplinaria de las ramas, órganos y entidades del Estado, conocer de los asuntos disciplinarios contra los servidores públicos de sus dependencias.

(...)” (Subrayado fuera de texto)

Las Oficinas de Control Interno fueron establecidas por vía legal como un deber para todas las entidades y organismos del estado, según numeral 32 del artículo 34 de la Ley 734 de 2002, y desarrollada la competencia de ésta en el artículo 76, así:

“CONTROL DISCIPLINARIO INTERNO. *Toda entidad u organismo del Estado, con excepción de las competencias de los Consejos Superior y Seccionales de la Judicatura, deberá organizar una unidad u oficina del más alto nivel, cuya estructura jerárquica permita preservar la garantía de la doble instancia, encargada de conocer y fallar en primera instancia los procesos disciplinarios que se adelanten contra sus servidores. Si no fuere posible garantizar la segunda instancia por razones de estructura organizacional conocerá del asunto la Procuraduría General de la Nación de acuerdo a sus competencias. En aquellas entidades u organismos donde existan regionales o seccionales, se podrán crear oficinas de control interno del más alto nivel, con las competencias y para los fines anotados.*

(...)”

También la Constitución, otorgó al Ministerio Público: la Procuraduría, Defensoría del Pueblo, Personerías y demás funcionarios determinados en la **Ley (conforme al principio de reserva legal)**, para que ejerzan la vigilancia de la conducta oficial de quienes desempeñan funciones públicas, así:

“ARTICULO 118. El Ministerio Público será ejercido por el Procurador General de la Nación, por el Defensor del Pueblo, por los procuradores delegados y los agentes del ministerio público, ante las autoridades jurisdiccionales, por los personeros municipales y por los demás funcionarios que determine la ley. Al Ministerio Público corresponde la guarda y promoción de los derechos humanos, la protección del interés público y la vigilancia de la conducta oficial de quienes desempeñan funciones públicas.”. (Subrayado fuera de texto)

PODER PREFERENTE

Para la vigilancia mencionada anteriormente, el numeral 6 del artículo 277 de la Constitución y el artículo 3 de la Ley 734 de 2002, confirieron poder disciplinario preferente a la Procuraduría General de la Nación y al Consejo Superior de la Judicatura, según sea el caso, sobre el juez natural inicial, es decir, pueden asumir competencia preferentemente sobre las oficinas de control interno y sobre los consejos seccionales y en estos casos la Procuraduría o el Consejo Superior se convierten por mandato constitucional en el juez natural cuando ejerzan dicho poder.

JUEZ NATURAL DE LA DIAN, UGPP Y COLJUEGOS

En el caso en concreto de análisis del presente trabajo, antes de la expedición de los decretos Nos. 4173 del 2011 y 985 del 2012, la potestad disciplinaria y el juez natural para la DIAN, UGPP y COLJUEGOS, era la oficina de control de interno de cada entidad, sin perjuicio del poder preferente, lo cual estaba acorde con el inciso 2 del artículo 209 de la Constitución Política y el artículo 2 de la Ley 734 de 2002.

Pero con la asignación de la potestad disciplinaria mediante decretos Nos. 4173 del 2011 y 985 del 2012, se confirió mediante Decretos la competencia a la entidad U.A.E. ITRC y dicha atribución de se debió realizar mediante norma constitucional o norma de rango legal y vulnerando el derecho fundamental al debido proceso por contrariar el principio de reserva legal y de juez natural que impera en derecho disciplinario sancionador.

Actualmente con la vigencia de los decretos Nos. 4173 del 2011 y 985 del 2012, el juez natural para investigar las presuntas faltas que cometan los servidores públicos de la DIAN, de la UGPP y COLJUEGOS, varía dependiendo la presunta falta que se investigue, así:

- Si es por la posible comisión de faltas gravísimas consagradas en los numerales 1, 3, 17, 20, 30, 35, 42, 43, 44, 45, 46, 47, 50, 56, 58 y 60 del artículo 4821 de la Ley 734 de 2002, el Juez Natural será la Entidad ITRC, sin perjuicio del poder preferente.

- Si es por las demás faltas gravísimas del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, o faltas graves o leves, el juez natural será la oficina de control interno de la respectiva entidad, sin perjuicio del poder preferente.

De acuerdo a los principios estudiados en el presente trabajo y que son de vital importancia en el derecho disciplinario; para los servidores públicos de las entidades: DIAN, UGPP y COLJUEGOS, estas por hacer parte del régimen general de derecho disciplinario, el Juez Natural de estas entidades será la respectiva Oficina de Control Interno de cada Entidad, sin perjuicio del poder preferente que rige en derecho disciplinario.

DECRETOS Nos. 4173 DEL 2011 Y 985 DEL 2012

Los decretos Nos. 4173 del 2011 y 985 de 2012, no son decretos ley, proferidos en ejercicio de facultades extraordinarias del numeral 10 del artículo 150 de la Constitución Política, ni del artículo 341 ibídem.

Tampoco son Decreto Legislativos dictados con ocasión de estados de excepción de los artículos 212, 213 y 215 de la Constitución Política.

Por lo tanto mencionados Decretos no tienen fuerza de ley y no se podía a través de ellos asignar competencia en materia disciplinaria, ya que vulneran el principio de reserva legal y de juez natural que rige en materia disciplinaria.

En la actualidad, se tiene conocimiento que instauraron acción constitucional contra el Decreto 4173 de 2011, pero La Corte Constitucional se declaró INHIBIDA de fallar sobre este Decreto por ineptitud de la demanda, mediante Sentencia C-534-134 de 15 de agosto de 2013, Magistrado Ponente Dr. Mauricio González Cuervo.

Razón por la cual considero que con la vigencia de los citados decretos se pueden generar las siguientes dificultades jurídicas:

- Si de la noticia disciplinaria se comienza a iniciar una investigación por una presunta falta grave y en periodo de investigación, de los elementos materiales probatorios, evidencia física o pruebas recaudadas, se establece que no se enmarcan en ninguna de las faltas grave, pero si en una gravísima, el pliego de cargos ya no estaría facultado para expedirlo quien inició la investigación sino que cambiaría la competencia y por ende su juez natural.
- Las pruebas recaudas por funcionario sin competencia, son pruebas ilícitas que se deben excluir del proceso o no se pueden trasladar ya que fueron recaudadas por funcionario que aparentemente tenía la competencia y en realidad no la tenía.

IV. CONCLUSIONES

- El principio de reserva legal en derecho disciplinario tiene su origen en la Constitución y ha sido confirmado mediante Jurisprudencia Constitucional. Este

principio tiene un carácter formal donde establece que en el régimen disciplinario, las normas deben ser de rango legal para asignar: autoridad competente, procedimiento, faltas y sanciones.

De manera expresa la Corte constitucional señala que uno de los fines del principio de legalidad, es que tenga su fundamento directamente en la Ley y NO en el poder ejecutivo (gobierno u autoridades administrativas).

- El juez natural para los regímenes especiales de derecho disciplinario sancionador, como los de la Fuerzas Militares y Policía Nacional, como para el derecho jurisdiccional que rige para funcionarios judiciales y para abogados en el ejercicio de la profesión, fue asignado por vía constitucional y su régimen fue desarrollado mediante Ley, en concordancia con el principio de reserva legal que rige en materia disciplinaria.

- En otros casos la constitución señaló que la ley determinaría el régimen disciplinario como lo es el caso de la Fiscalía General de la Nación; también por vía legal se estableció régimen sancionatorio de profesiones liberales y se atribuyó la potestad disciplinaria.

- Por medio de Ley, en el Código Disciplinario Único, señaló que la titularidad de la acción disciplinaria corresponde a las oficinas de control disciplinario interno.

A los funcionarios con potestad disciplinaria de las ramas, órganos y entidades del Estado tiene competencia respecto de los servidores públicos de sus dependencias y no de otras Entidades como lo realiza la Entidad ITRC. Lo anterior

sin perjuicio del poder preferente que pueda ejercer la Procuraduría General o el Consejo Superior de la Judicatura según sea el caso.

- La asignación de la potestad disciplinaria mediante decretos Nos. 4173 del 2011 y 985 del 2012, no se debió realizar mediante Decreto sino mediante norma constitucional o norma de rango legal y al parecer están vulnerando el debido proceso por desconocer los principio de reserva legal y de juez natural que impera en derecho disciplinario.

- El derecho disciplinario, por ser una de las formas del ius puniendi del estado, en la cual el Estado tiene facultad para sancionar a los servidores públicos o a particulares que realizan funciones públicas (sujetos disciplinables) que han desviado su comportamiento y han realizado conductas típicamente sancionables, es decir, descritas la Ley como faltas. El Estado en el ejercicio de su potestad sancionadora que adelanta contra estos debe respetar una de las garantías reconocidas por la Constitución a estos, como lo es el debido proceso, en cual está el juez natural, el que debe ser asignado por una norma de rango legal y así los sujetos disciplinales tengan conocimiento del competente para sancionarlo.

El gobierno colombiano en la expedición de sus decretos no puede obedecer a la noticia del momento y desconocer estos principios que fundamentan el derecho disciplinario, porque estaría desconociendo la Constitución, las normas internacionales y deslegitimando el derecho disciplinario. Por lo que el Gobierno debería adelantar los proyectos o impulsar la expedición de normas de rango legal para atribuir esta potestad sancionadora al ITRC mediante ley.

V. REFERENCIA BIBLIOGRÁFICA

Normatividad:

- Constitución Política de Colombia.
- Ley 734 de 2002.
- Ley 836 de 2003
- Ley 1015 de 2006
- Ley 270 de 1996.
- Ley 1123 de 2007
- Decreto No. 4173 del 3 de noviembre de 2011.
- Decreto No. 985 del 14 de mayo de 2012.

Jurisprudencia

- Sentencia C-030 de 2012
- Sentencia C-429 de 2001
- Sentencia C-504 de 2007