

UNIVERSIDAD MILITAR NUEVA GRANADA
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO SANCIONATORIO
COHORTE XI.

DISTINTA INTERPRETACIÓN DE LA CADUCIDAD EN LA ACCIÓN
DISCIPLINARIA

AUTORES

CESAR OMAR RODRÍGUEZ PÉREZ
CINDY GINENCY GUTIÉRREZ VARGAS

AVALADO POR

RICARDO ARIZA
HECTOR FERRER LEAL

BOGOTÀ-DC-2014.

INDICE

2. Diversa Interpretación la Caducidad en la acción disciplinaria- resumen, palabras clave
3. Abstract- Key Words- Introducción
4. La Prescripción en el Derecho Disciplinario
5. La Caducidad en el Derecho Disciplinario
7. Posición del Legislador
13. Posición del Procurador
15. Conclusión
19. Referencias Bibliográficas
20. Documentos Jurídicos

DIVERSA INTERPRETACIÓN DE LA CADUCIDAD EN LA ACCIÓN DISCIPLINARIA

Autores

Cesar Omar Rodríguez Pérez
Cindy Ginency Gutiérrez Vargas

Resumen

La implementación de la figura de la caducidad dentro del proceso disciplinario, tal como el legislador lo dispuso en el artículo 132 de la Ley 1474 de 2011¹ desconoce el significado de la actuación Estatal en el ejercicio de la Indagación Preliminar, figura procesal que es legal en la acción disciplinaria. Que aún, el Estado habiendo accionado, no tiene en cuenta la indagación preliminar para interrumpir la caducidad. Es un fenómeno nuevo, para el derecho disciplinario y no para el derecho procesal en general.

Se considera diverso, opuesto a la razón e irregular que el legislador y la máxima autoridad disciplinaria del Estado; como lo es La Procuraduría General de La Nación, desconozcan que a voces del artículo 150 de la ley 734 de 2002, exista una etapa procesal, donde, aún, llamándose indagación preliminar, per se, se diga que no constituye acción disciplinaria para computar términos de caducidad.

Palabras Clave

Indagación Preliminar, Absurdo, Caducidad, Acción disciplinaria, Interrupción.

Abstract

¹Ley 1474 de 2011 “Por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública”.

The implementation of the figure of the expiration in the disciplinary process, as the legislator decided in Article 132 of Law 1474 of 2011, know the meaning of the State acting in the exercise of the Preliminary Inquiry, figure it legal proceedings disciplinary action. Still, having driven the state does not take into account the preliminary inquiry to interrupt expiration. It is a new phenomenon for disciplinary law and not procedural law in general. It is considered absurd, opposed to reason and irregular that the legislature and the highest state disciplinary authority, unaware that voices of Article 150 of Law 734 of 2002, there is a procedural stage where even calling preliminary inquiry, per se, is says it does not constitute disciplinary action.

Key Words.

Preliminary Inquiry, revocation, disciplinary action & interruption.

Introducción

La administración pública goza de un poder disciplinario para someter a sus servidores y obtener de ellos la obediencia, disciplina, moralidad y eficiencia necesarias para el cumplimiento de sus deberes y demás requerimientos que impone la respectiva investidura pública, a fin de que se cumpla con el propósito para el cual han sido instituidos, como es el servicio al Estado y a la comunidad. Se configuran, así, los servidores públicos como destinatarios de la potestad disciplinaria, debido a la subordinación que los mismos presentan para con el Estado.

Dentro de un Estado Social de Derecho como el nuestro, los servidores públicos deben desempeñar las funciones que les han sido encomendadas con sujeción al ordenamiento jurídico vigente, de manera que, se pueda deducir una responsabilidad de su comportamiento tanto por la omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones (C.P., arts. 2º y 6º). Lo expresado encuentra fundamento en el hecho de que no puede el Estado alcanzar los fines que le corresponden, si carece de un sistema jurídico que regule el comportamiento disciplinario de su personal, fijando los deberes y obligaciones de quienes lo integran, las faltas, las sanciones

correspondientes y los procedimientos para aplicarlas pues, es consustancial a toda organización política contar con dicho instrumento.

Este poder sancionador, en cabeza del Estado, se encuentra regulada por los principios y normas que le exigen aplicabilidad, tanto así, que debe garantizar la exigibilidad de un comportamiento al servidor estatal que pretendan garantizar y salvaguardar la moralidad pública, la transparencia, objetividad, legalidad, honradez, lealtad, igualdad, imparcialidad, celeridad, publicidad, economía, neutralidad, eficacia y eficiencia;

Cuando este servidor público, con su actuar, comete una falta tipificada en las leyes disciplinarias, éste también tiene el derecho a que se le defina su situación jurídica, pues no puede quedar sujeto indefinidamente a una imputación, correspondiéndole al legislador establecer el plazo que se considera suficiente para que la entidad a la cual presta sus servicios el empleado o la Procuraduría General de la Nación inicien la investigación y adopten la decisión pertinente. Esto conlleva, a la obligación de adelantar las investigaciones sin dilaciones injustificadas, como parte del debido proceso, por lo que la justicia impartida con prontitud y eficacia, de forma tal que la potestad sancionatoria no quede indefinidamente abierta, y su limitación en el tiempo con el señalamiento de un plazo de caducidad para la misma, constituye una garantía para la efectividad de los principios constitucionales de seguridad jurídica y prevalencia del interés general, además de cumplir con el cometido de evitar la paralización del proceso administrativo y, por ende, garantizar la eficiencia de la administración.

La Prescripción en el Derecho Disciplinario

Las leyes disciplinarias emitidas por el legislador, aplicaban solamente la figura de la prescripción, entendida como el instituto jurídico liberador, en virtud del cual por el transcurso del tiempo se extingue la acción o cesa el derecho del Estado a imponer una sanción, y tiene operancia cuando la Administración o la Procuraduría General de la Nación, dejan vencer el plazo señalado por el legislador, -5 años-, sin haber

adelantado y concluido el proceso respectivo, con decisión de mérito. El vencimiento de dicho lapso implicaba para dichas entidades la pérdida de la potestad de imponer sanciones.

Hasta antes de la Ley 1474 de 2011 del 12 de julio de 2011 *“por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública”* en materia disciplinaria solo se tenía en cuenta la figura de la prescripción, que se empieza a contabilizar para las faltas instantáneas desde el día de la consumación y, desde la realización del último acto, en las de carácter permanente o continuadas, y se interrumpe con la debida notificación al disciplinado de la providencia que defina la sanción por responsabilidad, causal de exclusión o absolución; es decir el fallo definitivo.

Surgió también un sub problema, que se avizó meridianamente y es el fenómeno de la interrupción de la prescripción, automáticamente se aumentó el término prescriptivo cuando la acción disciplinaria se inicia por medio de una indagación preliminar, ya que, esta primera etapa procesal, no cuenta para el cómputo de la caducidad de la acción, se tornaría más amplio el término para la investigación, y al investigado se le obliga a seguir con la incertidumbre de no conocer prontamente la decisión mediante un juicio o fallo justo, por el transcurso del tiempo, ya que operara en su desfavor la figura de la caducidad por la ausencia de inactividad del Estado, al no tomar una decisión de fondo y definitiva en términos reales.

La Caducidad en el Derecho Disciplinario

Los antecedentes jurisprudenciales y doctrinales son escasos en este asunto, puesto que se venía planteando siempre la figura de la prescripción que conceptualizaba el original artículo 30 de la Ley 734 de 2002 *“Términos de prescripción de la acción disciplinaria. La acción disciplinaria prescribe en cinco*

años, contados para las faltas instantáneas desde el día de su consumación y para las de carácter permanente o continuado desde la realización del último acto”.

La figura jurídica de la caducidad no se presentaba en el derecho Disciplinario, siendo relativamente nueva en esta materia y a nuestro juicio, lo que ha planteado el legislador es una serie de enigmas en cuanto a su interpretación, tanto para el Juez Disciplinario, como para los sujetos disciplinables y para los profesionales del Derecho; es necesario abordar este tema considerándolo de relevancia jurídica, en virtud, de la similitud que al parecer la Ley 1474 de 2011, le imprime respecto a la figura de la Prescripción de la acción disciplinaria y peor aún, al considerarla de efectos sustancial.

Entrando al tema a tratar, encontramos que la implementación de la figura de la caducidad dentro del proceso disciplinario, tal como el legislador lo dispuso en el artículo 132 de la Ley 1474 de 2011 cita “**Caducidad y prescripción de la acción disciplinaria.** El artículo 30 de la Ley 734 de 2002, quedará así: "La acción disciplinaria caducará si transcurridos cinco (5) años desde la ocurrencia de la falta, no se ha proferido auto de apertura de investigación disciplinaria. Este término empezará a contarse para las faltas instantáneas desde el día de su consumación, para las de carácter permanente o continuado desde la realización del último hecho o acto y para las omisivas cuando haya cesado el deber de actuar. La acción disciplinaria prescribirá en cinco (5) años contados a partir del auto de apertura de la acción disciplinaria. Cuando fueren varias las conductas juzgadas en un mismo proceso la prescripción se cumple independientemente para cada una de ellas”. Desconoce el significado de acción o actuación Estatal en ejercicio de la Indagación Preliminar, figura procesal que es legal en la acción disciplinaria. Ello significa, según el legislador, que aún, el Estado habiendo accionado, no tiene en cuenta la acción ejercida por el Estado con el inicio de indagación preliminar, como actuación para efectos de iniciar el control de términos a la figura de la caducidad, según el tenor literal de la norma.

Buscamos que en el ejercicio, la autoridad disciplinaria cuando ordena apertura de indagación preliminar dentro de un proceso de derecho disciplinario, tal y como lo

prevé el artículo 150 de la Ley 734 de 2002 cita “, esa actividad sea tenida en cuenta como acción disciplinaria propiamente dicha; por tanto, desde ese momento debe iniciarse el computo de términos de caducidad en la acción disciplinaria.

Dentro de la pluralidad de temas, reformas y modificaciones legales que contiene Ley 1474 de 2011 (Estatuto Anticorrupción) irrumpió especialmente en la Ley 734 de 2002 (Código Único Disciplinario); esto es, trajo una nueva figura jurídica para el proceso disciplinario e introdujo en el artículo 30 de la Ley 734 de 2002, la figura de la caducidad; sin embargo, se desconoció abiertamente la génesis y la estructura jurídica de la figura, no se consultó los postulados de los artículos 70, 150 y 152 de la ley adicionada, luego entonces más que arraigarla en su esencia procesal ha de tenerse como una figura jurídica de efecto sustancial.

Posición del Legislador

La Ley 1474 de 2011, como objetivo principal del legislador desarrolló drásticas modificaciones para mejorar la eficacia de la justicia y salvaguardar los principios de la administración pública, lo que rápidamente se entendería como un control o medio de coerción legal, para que el funcionario público y/o particulares que ejerzan funciones públicas se abstengan de afectar con sus conductas el normal desarrollo de la administración.

En ese afán de enviar un mensaje del miedo, al parecer, el legislador desconoció, el Artículo 21 de la Ley 734 de 2002. Que contiene la aplicación de principios e integración normativa, del siguiente tenor:

“En la aplicación del régimen disciplinario prevalecerán los principios rectores contenidos en esta ley y en la Constitución Política. En lo no previsto en esta ley se aplicarán los tratados internacionales sobre derechos humanos y los convenios internacionales de la OIT ratificados por Colombia, y lo dispuesto en los códigos

Contencioso Administrativo, Penal, de Procedimiento Penal y de Procedimiento Civil en lo que no contravengan la naturaleza del derecho disciplinario”.

Una vez entrada en Vigencia la Ley 1474 de 2011 (Estatuto Anticorrupción²), generó cambios formales con la nueva conceptualización del artículo 30 de la Ley 734 de 2002, quien originalmente contenía la “Prescripción de la Acción Disciplinaria”, ya modificado, se le agregó la figura la “Caducidad”. El artículo 30 de la Ley 734 de 2002, quedará así:

"La acción disciplinaria caducará si transcurridos cinco (5) años desde la ocurrencia de la falta, no se ha proferido auto de apertura de investigación disciplinaria. Este término empezará a contarse para las faltas instantáneas desde el día de su consumación, para las de carácter permanente o continuado desde la realización del último hecho o acto y para las omisivas cuando haya cesado el deber de actuar. La acción disciplinaria prescribirá en cinco (5) años contados a partir del auto de apertura de la acción disciplinaria. Cuando fueren varias las conductas juzgadas en un mismo proceso la prescripción se cumple independientemente para cada una de ellas” (subrayado fuera de texto).

Por ello es necesario, hacer un análisis integral de las normas que regulan el instituto jurídico de la caducidad en materia Contencioso Administrativa, de Procedimiento Penal y el Civil.

Como quiera que al parecer se confundió la figura de la caducidad amalgamada con la prescripción, imponiéndolas como sustancial y no procesal, indefectiblemente debe hacerse un análisis de cómo se ha aplicado la interrupción de la prescripción, tal y como se estableció originalmente en el artículo 30 de la Ley 734 de 2002.

En la actualidad, la figura jurídica de la caducidad dentro del proceso disciplinario, se erige como un fenómeno nuevo, por tanto, podría pensarse que es imposible encontrar referentes propiamente dichos que reflejen la importancia del tema; sin

²1474 de 2011 (Estatuto Anticorrupción)

embargo, este es el punto fuerte del artículo, en virtud que, la figura jurídica de la caducidad, es efectivamente nueva para el derecho disciplinario y no para el derecho procesal en general. Asegurar que después de haberse iniciado una indagación preliminar no se puede hablar o predicar sobre la figura de la caducidad. Ello es contrario a derecho, y desnaturaliza la figura de la caducidad por el simple hecho de haberse ejercitado la función estatal por medio de la autoridad disciplinaria.

La figura de la caducidad siendo netamente procesal y refiriéndose en general a que es aplicable cuando no hay actividad Estatal, no debe condicionarse a que una vez se haya iniciado en etapa de indagación preliminar un proceso disciplinario continúe transcurriendo el fenómeno de la caducidad; ello, es confundirla con los términos de interrupción de la prescripción, ya que, hasta tanto no se inicie la investigación disciplinaria formal, no puede hablarse de la interrupción de la caducidad, y podrían ocurrir muchas veces, que los procesos que se encuentren en la primera etapa, caduquen y la entidad estatal no pueda seguir con su ejercicio potestativo e impositivo disciplinario.

Por lo anterior, en nuestro ámbito jurídico, una vez sancionada la ley 1474 de 2011, la indagación preliminar no es tomada como actuación disciplinaria para efectos de controlar los términos caducidad y prescripción de la acción.

En Colombia, ha sido el derecho Civil y su procedimiento quien ha sentado las bases jurisprudenciales del concepto de caducidad, sin desconocer el gran aporte que la Honorable Corte Constitucional a través de su jurisprudencia de Constitucionalidad y amparando derechos fundamentales por el mecanismo preferente de acciones tutelares, en sede de revisión, ha fortalecido el inamovible concepto sancionatorio de que ésta figura jurídica se presenta cuando no hay actividad procesal, entendiéndose desde su génesis y no por inactividad una vez la autoridad jurisdiccional haya realizado actuaciones dentro de un proceso en cualquiera de sus etapas.

El legislador, en uso de su potestad de configuración normativa, limita en el tiempo el derecho que tiene toda persona de acceder a la jurisdicción con el fin de obtener pronta y cumplida justicia. Su fundamento se halla en la necesidad por parte del conglomerado social de obtener seguridad jurídica, para evitar la paralización del

tráfico jurídico. En esta medida, la caducidad no concede derechos subjetivos, sino que por el contrario apunta a la protección de un interés general. La caducidad impide el ejercicio de la acción, por lo cual, cuando se ha configurado no puede iniciarse válidamente el proceso. Esta es una figura de orden público lo que explica su carácter irrenunciable, y la posibilidad de ser declarada de oficio por parte del juez, cuando se verifique su ocurrencia.”.

El término de caducidad, tiene entonces como uno de sus objetivos, racionalizar el ejercicio del derecho de acción, y si bien limita o condiciona el acceso a la justicia, es una restricción necesaria para la estabilidad del derecho, lo que impone al interesado el empleo oportuno de las acciones, so pena de que las situaciones adquieran la firmeza necesaria a la seguridad jurídica, para solidificar el concepto de derechos adquiridos. Por lo mismo, se extingue la jurisdicción del Estado, si es que el interesado ha caído en la desidia al no defender su derecho en la ocasión debida y con la presteza que exige la ley. Bajo esta perspectiva, la Corte Constitucional ha considerado la caducidad como el fenómeno jurídico procesal a través del cual: “(...) *el legislador, en uso de su potestad de configuración normativa, limita en el tiempo el derecho que tiene toda persona de acceder a la jurisdicción con el fin de obtener pronta y cumplida justicia. Su fundamento se halla en la necesidad por parte del conglomerado social de obtener seguridad jurídica, para evitar la paralización del tráfico jurídico. En esta medida, la caducidad no concede derechos subjetivos, sino que por el contrario apunta a la protección de un interés general. La caducidad impide el ejercicio de la acción, por lo cual, cuando se ha configurado no puede iniciarse válidamente el proceso. Esta es una figura de orden público lo que explica su carácter irrenunciable, y la posibilidad de ser declarada de oficio por parte del juez, cuando se verifique su ocurrencia.*”³.

³Consejo De Estado Sala De Lo Contencioso Administrativo Sección Segunda Subsección “B” Consejero ponente: VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA Bogotá D.C., siete (7) de octubre de dos mil diez (2010). Radicación número: 25000-23-25-000-2004-05678-02(2137-09) Actor: José Darío Salazar Cruz Demandado: Procuraduría General de la Nación Y Congreso de la Republica.

Así las cosas, se desconocía la caducidad para procesos disciplinario, lo único que operaban eran los cinco años de la prescripción, tomando desde la fecha de los hechos hasta la decisión definitiva.

En lo referente, esta figura en derecho disciplinario se encuentra desdibujada porque desconoce una actuación propia de un proceso disciplinario como es la etapa de Indagación Preliminar, arraigada legalmente en el artículo 150 de la ley 734 de 2011.

La tendencia, debe ser la conservación incólume de la figura jurídica de la caducidad, decidiendo con argumentación lógica y jurídica desatender lo consagrado en el artículo 132 de la ley 1474 de 2011.

Esa adición legal originó que el Procurador General de la Nación se pronunciara mediante Directiva 016 del 30 de Noviembre de 2011⁴, por medio la cual impartió directrices a sus funcionarios, sobre la aplicación de la ley 1474 de 2011, en materia de prescripción y caducidad para los procesos disciplinarios en general.

También directrices sobre la prescripción y la caducidad de la acción disciplinaria en los procesos cuyo objeto fueren las faltas constitutivas de grado y violación a Derechos Humanos y al Derecho Internacional Humanitario, como igualmente respecto a la norma de procedimiento aplicable en los procesos disciplinarios en los que se investiga a los miembros de las fuerzas militares, conceptualizando que la caducidad y la prescripción contienen un derecho sustantivo a favor del disciplinado; que si la caducidad y la prescripción comportan garantías sustantivas para el disciplinado, mal podría considerarse que las disposiciones que las modifican en la ley 1474 de 2011, puedan ser de efecto general inmediato (artículo 7 CDU).

Aquí es donde aparece lo absurdus del Procurador, esta directiva a nuestro juicio, iguala como garantías sustantivas la figura de la caducidad con la prescripción;

⁴http://www.procuraduria.gov.co/relatoria/media/file/flas_juridico/231_PGN-Directiva16-2011.pdf

situación que si bien es cierto, se dice que es favorable al disciplinado, no puede ser de recibo teniendo en cuenta que la caducidad es una figura netamente procesal.

Para contextualizar y definir la figura jurídica de la caducidad no podemos caer en el mismo error que tuvo el legislador y el señor Procurador General de la Nación, al desconocer que la actividad del Estado aplicando el artículo 150 de la ley 734 de 2002⁵, no interesa al proceso como acción estatal, por ello en orden de prioridad según el artículo 21 de la Ley 734 de 2002, estudiaremos la figura en otras jurisdicciones, veamos:

La remisión a que hace alusión el artículo 21 de la Ley 734 de 2002, cuando se trate de la aplicación por vacíos legislativos es a la Ley 600 de 2000⁶. Desestimaremos estudiar en primer lugar la ley procesal penal y lo haremos dando estricto cumplimiento al artículo 21 de la ley 734, eso es, estudio de la caducidad en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, luego entonces, el procedimiento penal y el civil, se hace necesario establecer el momento de controlar la caducidad de la acción y se puede dar en varios momentos⁷:

1. *Al decidir sobre la admisión de la demanda, El juez, al momento de la admisión de la demanda, debe analizar la ocurrencia del fenómeno y, de encontrarlo consolidado, rechazar de plano la demanda, tal como lo ordena el artículo 169, numeral 1°, del CPCA (L1437 DE/11⁸). Por lo delicado de la decisión, si existe duda sobre su ocurrencia de la caducidad de la acción, el juez debe de dejar para resolver tal punto de derecho al momento de fallar, evitando así, de este modo la denegación de justicia.*

2. *Puede ocurrir que el juez, por una valoración inadecuada de la demanda, no detecte la caducidad de la acción al momento de la admisión; en este evento, se abrirá para el demandante la posibilidad de impugnar el auto admisorio mediante el*

⁵Fines de la indagación Preliminar

⁶Ley 600 de 2000 Código Procedimiento Penal

⁷Derecho Procesal Administrativo 8° edición, Juan Ángel Palacio Hincapié, pág. 132.

⁸Ley 1437 de 2011 Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo.

recurso de reposición, para que el Juez, con los argumentos que presente el demandado revoque el auto que admitió la demanda.

3. *Si no se configuró ninguno de los dos elementos anteriores, le queda el demandado la opción de proponer la caducidad como excepción previa a la contestación de la demanda, la cual debe decidir el juez o magistrado en audiencia inicial (artículo 180 numeral 6), lo cual es una verdadera innovación ya que antes al no existir excepciones previas en el procedimiento contencioso, se proponía como excepción de fondo para que el juez la declarara al momento de proferir el fallo.*

4. *También, puede el demandado alegar la caducidad como causal de nulidad, tal como lo autorizaba el artículo 163 del CCA.*

Como se puede ver, dentro del proceso contencioso administrativo, no habrá actuación alguna sin revisar minuciosamente la figura de la caducidad; luego entonces, en el proceso disciplinario no se puede iniciar acción disciplinaria por medio de un acto de indagación preliminar aduciendo que esta se presenta solo cuando se profiera dentro del mismo proceso un auto de apertura de investigación disciplinaria, desconociendo abiertamente el ejercicio del Estado en la actividad realizada desde el mismo momento procesal en que se apertura a indagación preliminar, dándole carácter de investigado solo a partir de la apertura de la investigación disciplinaria.

Posición del Procurador

La Procuraduría General de la Nación, por medio de concepto, se pronunció aduciendo que la caducidad y la prescripción contienen un derecho sustantivo a favor del disciplinado *“...Se puede decir que la caducidad es un fenómeno procesal en virtud del cual, por el solo transcurso del tiempo, sin que se haya hecho uso de la acción judicial, se pierde para el administrado, la posibilidad de demandar el acto administrativo por la vía jurisdiccional. Para la ocurrencia de la caducidad, no se requiere ningún elemento adicional, basta el simple transcurso del tiempo, hasta completar el término que en cada caso haya fijado la ley... para que se dé el fenómeno jurídico de la caducidad solo basta la ocurrencia de dos supuestos: el*

transcurso del tiempo y el no ejercicio de la acción. Es eminentemente objetivo, transcurrido el tiempo límite que señala la ley para demandar, ya no se podrá incoar la acción...⁹.

Igualmente, la Ley 600 de 2000, no permite establecer en su artículo 34 que la caducidad opere después de haberse iniciado la acción penal, en cualquiera de sus formas procesales, por tanto se hace necesario establecer lo normado en el precitado artículo, vemos:

Artículo 34. Caducidad de la querrela. La querrela debe presentarse dentro de los seis (6) meses siguientes a la comisión de la conducta punible. No obstante, cuando el querellante legítimo, por razones de fuerza mayor o caso fortuito acreditados, no hubiere tenido conocimiento de su ocurrencia, el término se contará a partir del momento en que aquéllos desaparezcan, sin que en este caso sea superior a un (1) año.

Evidentemente, no se observa que esta figura dentro de la Ley 600 se pueda aplicar una vez se haya iniciado actividad alguna por parte del Estado, ello confirma lo absurdo, desde un procedimiento en materia penal.

Luego entonces, hay que recurrir a los pronunciamientos de la Ley civil, amalgamada con jurisprudencia de La Honorable Corte Constitucional, para establecer con alto grado de probabilidad que la caducidad solo opera cuando la autoridad no ha iniciado actividad procesal alguna, veamos:

Para determinar las características relevantes de la figura jurídica de la caducidad, resulta pertinente acudir a los pronunciamientos jurisprudenciales donde se ha perfilado su identidad. Es así como la Corte Constitucional ha abordado el tema en diferentes ocasiones. En sentencia T-433 de junio 24 de 1992, se pronunció sobre esta institución de la siguiente forma: “...*Consiste la caducidad en el fenómeno procesal de declarar extinguida la acción por no incoarse ante la jurisdicción*

⁹Ver concepto PAD-C-129-2011, Procuraduría Auxiliar Para Asuntos Disciplinarios.

competente dentro del término perentorio establecido por el ordenamiento jurídico para ello...”.

Posteriormente, en sentencia C-394 de 2002, señaló al respecto: “...*La caducidad es una institución jurídico procesal a través de la cual, el legislador, en uso de su potestad de configuración normativa, limita en el tiempo el derecho que tiene toda persona de acceder a la jurisdicción con el fin de obtener pronta y cumplida justicia. Su fundamento se halla en la necesidad por parte del conglomerado social de obtener seguridad jurídica, para evitar la paralización del tráfico jurídico, En esta medida, la caducidad no concede derechos subjetivos, sino que por el contrario apunta a la protección de un interés general...”.*

Conclusión

La caducidad es reconocida como una institución jurídico procesal que no protege intereses subjetivos sino que salvaguarda intereses públicos; se constituye como un requisito de procedibilidad que impide el ejercicio de la respectiva acción e impone al juzgador la obligación de decretarla oficiosamente, cuando se percate de su ocurrencia; y, finalmente, por su naturaleza pública no puede ser objeto de suspensión, interrupción o renuncia. Asimilarla a una institución de derecho sustancial es una interpretación errónea jurídicamente.

Por ello, aflora una serie de situaciones ciertas jurídicamente que impiden guardar silencio, ante las afirmaciones absurdas de la ley 1474 de 2011, los conceptos y circulares del señor Procurador General de La Nación.

La conclusión general nos permitió sintetizar en lo referente a las siguientes temáticas:

1. La figura de la prescripción no se produce automáticamente por el vencimiento del término preclusivo, sino que debe ser alegado por el interesado; así lo precisa el doctor Fernando Hinestroza, en su texto "Tratado de las Obligaciones", Universidad Externado de Colombia, 1a edición: "...*la prescripción no tiene efecto ope legis o per ministerium legis, sino ope exceptionis, o mejor dicho, que requiere su invocación y*

que el juez, acogiéndola, desestime la pretensión del acreedor y declare extinguido su derecho en razón de declarar prescrita la obligación del excepcionante o, en su caso, pronuncie sentencia estimatoria de la demanda de prescripción intentada por el deudor, con los mismos efectos”.

2. La prescripción admite suspensión y puede ser interrumpida natural o civilmente; la caducidad no permite estas modalidades ni hace posible la ampliación de los plazos señalados imperativamente por la ley para el ejercicio de las acciones. De allí que los procesalistas digan que los términos precisados para el ejercicio de las acciones son fatales¹⁰.

3. La Procuraduría General de la Nación a través del procurador Auxiliar para Asuntos Disciplinarios, trató de distinguir en materia disciplinaria la caducidad y la prescripción; sin embargo, lo hace solo para manifestar que la primera opera cuando han transcurrido cinco años desde la ocurrencia de la conducta y no se ha proferido auto de apertura de la investigación disciplinaria, la segunda, cuando dispuesta la apertura de la investigación ha pasado cinco años y no se ha proferido y notificado el fallo. Es de advertir, que no tocan el problema de fondo, sino, superficialmente en cuanto a los términos y no en cuanto a la naturaleza jurídica de las dos figuras¹¹.

4. La literalidad del artículo 30 de la ley 734 de 2002, tal y como fue modificado, sostiene que la figura de la “Caducidad” de la acción disciplinaria que introdujo la ley 1474 de 2011, se configura cuando han transcurrido cinco (5) años desde la fecha de ocurrencia de los hechos constitutivos de falta y no se ha proferido auto de apertura de investigación. Así las cosas, aparece lo que es contrario a derecho y no es otra cosa que el absurdus jurídico, haciéndole apología a lo irracional, a lo extravagante, a lo contradictorio, que se configura cuando se afirma que la caducidad es una figura

¹⁰<http://www.camarapereira.org.co/pge/dominios/ccp/upload/contents/File/diferencias%20entre%20prescripcion%20y%20caducidad.pdf>

¹¹ Concepto PAD C-129-2011

sustancial, cuando en la racionalidad jurídica es una figura o fenómeno netamente procesal que atañe directamente a una inacción por parte del Estado¹².

5. La actuación estatal en un proceso disciplinario contenido desde el momento que se profiera un auto de apertura de indagación preliminar no es acción estatal. Entenderlo así configura un absurdus de redacción jurídica. Entonces, aflora a todas luces que la redacción de la norma contenida en el artículo 132 de la ley 1474 de 2011, es contradictoria e irracional. Para materializar el concepto hay que entenderlo desde su composición etimológica y literaria, veamos: Absurdo (Del lat. *absurdus*).

¹³Significa:

1. adj. Contrario y opuesto a la razón; que no tiene sentido.
2. adj. Extravagante, irregular.
3. adj. Chocante, contradictorio.
4. m. Dicho o hecho irracional, arbitrario o disparatado.

Por tanto, podemos afirmar categóricamente que es contrario a derecho, opuesto a la razón e irregular que el legislador y la máxima autoridad disciplinaria del Estado, desconozcan a voces del artículo 150 de la ley 734 de 2002, exista una etapa procesal, donde, aún, llamándose indagación preliminar, per se, se diga que no constituye acción disciplinaria.¹⁴

6. Es absurdo que el PAD-C-129-2011, emanado de la Procuraduría Auxiliar Para Asuntos Disciplinarios manifieste que la caducidad y la prescripción contienen un derecho sustantivo a favor del disciplinado.

7. Es absurdo manifestar que la actuación de indagación preliminar no hace parte de

¹² Derecho Procesal Administrativo 8° edición, Juan Ángel Palacio Hincapié, pág. 131.

¹³ Real Academia Española. Diccionario Usual © Todos los derechos reservados. buscon.rae.es/drae/srv/search?id=lpOKuZ6YXDXX2IYfQ3Pk

¹⁴ Concepto Acción Disciplinaria: Facultad que poseen la propia administración y todos los ciudadanos de acudir ante las autoridades competentes para que se adelanten las investigaciones y se impongan las sanciones legales, contra servidores públicos que cometan irregularidades en el desempeño de la función.

la acción disciplinaria estatal.

8. Es distinto manifestar que el fenómeno jurídico de la caducidad opera distinto en el proceso disciplinario, comparado con los procesos civiles, contencioso administrativo y el procedimiento penal.

9. Es distinto desconocer que jurisprudencialmente la caducidad es distinta a la prescripción; aún, teniendo en común la de ser procesales por naturaleza y no sustanciales.

10. Es absurdo hacer creer que el disciplinado necesita regalitos procesales por parte del juez disciplinario, cuando el fin del proceso es conocer la verdad material y que se respete el derecho fundamental al debido proceso.

11. Es distinto manifestar que la figura de la caducidad siendo netamente procesal y refiriéndose en general a que es aplicable cuando no hay actividad estatal, deba condicionarse a que una vez se haya iniciado en etapa de indagación preliminar, en un proceso disciplinario continúe transcurriendo el fenómeno de la caducidad.

12. El mayor de los absurdos, es que según el legislador y el Procurador General de la Nación, en nuestro ámbito jurídico disciplinario, la indagación preliminar no es tomada como actuación disciplinaria para efectos de controlar los términos caducidad y prescripción de la acción disciplinaria; llevando consigo un desagravio normativo que se observa claramente en la redacción del artículo 132 de la ley 1474 de 2011, lo que contraría al mismo procurador cuando en su libro de la ilicitud sustancial a lo sustancial de la ilicitud, manifestó: “...*el derecho disciplinario, como cualquier área del conocimiento jurídico, debe estar fundamentado en conceptos, valores, y fines que constituyen su filosofía...*”. Y, también riñe con la importancia que David Alonso Roa Salguero¹⁵, le imprime a la jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado, en lo

¹⁵ Roa Salguero, David, Construcción Dogmática de Derecho Disciplinario, librería Ibáñez, Febrero de 2010 pág. 13

referente al control de legalidad de fallos disciplinarios por vía Contenciosa Administrativa.

13. *“...Lo que hace que un texto sea absurdo es la perspectiva de razonamiento que impone el autor; es decir, cuando se deja constancia del carácter irracional que tiene la vida, de la falta de coherencia en nuestra existencia y demás cuestiones que rozan más lo filosófico que lo ficcional. Por lo tanto, podemos decir que una historia absolutamente cuerda que tiene un trasfondo de irracionalidad puede ser considerada absurda. Para poder decidir si un texto es absurdo, en definitiva, basta con analizar la reflexión que el texto ofrece: si ésta es contradictoria o incluso ridícula, entonces no podemos tener dudas al respecto...”*¹⁶

Plenamente quedó probado que la redacción del artículo 130 de la ley 1474 de 2011, interpretado por el Procurador General de La Nación, es un texto que tiene un trasfondo contrario al confundir una institución jurídica de carácter procesal como si fuera sustancial.

Referencias Bibliográficas

Juan Ángel Palacio Hincapié. Derecho Procesal Administrativo 8° edición,, pág. 131. Librería jurídica Sánchez R.LTDA. 2013.

Velásquez Gómez, Iván. Manual de Derecho Disciplinario. Segunda Edición. Medellín, Librería Jurídica Sánchez R.LTDA. 1999.

García de Enterría y Fernández, Curso de derecho Administrativo, Tomo II, Madrid Civitas, 1986.

Alonso Salguero, David. Serie Temas Disciplinarios. Vol. I, Construcción Dogmática del Derecho Disciplinario. Librería Ibáñez, febrero 2010.

Ordoñez Maldonado, Alejandro. Justicia Disciplinaria-De la Ilícitud Sustancial a lo Sustancial de La Ilícitud. IEMP Ediciones. Bogotá, noviembre de 2009.

Marmolejo Espitia, Oscar Humberto. Régimen Disciplinario de Los Servidores Públicos Anotado. Leyer 2008.

¹⁶(Copyright © 2008-2014 - Definiciones).

Ignacio de Otto. Derecho Constitucional, Ariel Derecho, 1999.

Constitución Política de Colombia Anotada. Francisco Gómez Sierra. Leyer-2009.

Estatuto Anticorrupción, Ley 1474 de 2011. Policía Nacional, Inspección General. Imprenta Nacional 2011.

Código de Procedimiento Penal, Ley 600 de 2000, 6° edición, Códigos Básicos LEGIS 2011.

Ley 1437 de 2011 Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo.

Documentos Jurídicos

Colombia, Consejo de Estado Sala De Lo Contencioso Administrativo Sección Segunda Subsección "B" Consejero ponente: Víctor Hernando Alvarado Ardila. Bogotá D.C., siete (7) de octubre de dos mil diez (2010). Radicación número: 25000-23-25-000-2004-05678-02(2137-09) Actor: José Darío Salazar Cruz Demandado: Procuraduría General De La Nación y Congreso De La Republica.

Colombia, Sentencia C-214 de abril 1994, MP. Antonio Barrera Carbonell.

Colombia, Directiva 16-2011. Procuraduría General de la Nación.

Colombia, Concepto PAD-C-129-2011, Procuraduría Auxiliar Para Asuntos Disciplinarios.

Colombia, Viceprocuraduría General de la Nación, Circular 017 del 19 de abril de 2009.

Colombia, Procuraduría General de la Nación, Procurador Auxiliar para Asuntos Disciplinarios, concepto del 23 de agosto de 2004.

