

EL PODER PREFERENTE SOBRE LAS ACTUACIONES DISCIPLINARIAS

DIANA CAROLINA PINZÓN PERALTA

UNIVERSIDAD MILITAR NUEVA GRANADA

FACULTAD DE POSGRADOS

ESPECIALIZACION EN DERECHO SANCIONATORIO

BOGOTA D.C.

2014

EL PODER PREFERENTE SOBRE LAS ACTUACIONES DISCIPLINARIAS

RESUMEN

El objeto de este escrito es establecer las causas por las cuales se ha instituido el poder disciplinario preferente de la Procuraduría General de la Nación sobre las actuaciones disciplinarias, en qué casos aplica y en cuales no; considero necesario clarificar si esta facultad otorgada a la Procuraduría General efectivamente es una garantía para el sujeto disciplinable, para lo cual, se estudiarán los instrumentos legales y jurisprudenciales que a lo largo de esta lectura permitan establecer si en la actualidad se cumple con las disposiciones señaladas por el legislador, en el ejercicio del poder preferente otorgado a la Procuraduría General de la Nación, los pros y contras de su ejercicio y el efecto real que tiene dicha potestad sobre el proceso disciplinario y sobretodo sobre el investigado.

PALABRAS CLAVE

Poder disciplinario preferente, iniciar, proseguir, remitir, Procuraduría General de la Nación, órganos de control, oficinas de control disciplinario interno, debido proceso.

ABSTRACT

The purpose of this paper is to establish there a sons why it has instituted the disciplinary powers of the attorney general in the nation on disciplinary proceedings, when it applies and which are not; consider it necessary to clarify when there this authority granted to the Attorney General actually is a guarantee for disciplinable subject, for which the legal and jurisprudential instruments along to establish whether this reading is currently complies with the above provisions will be considered by the legislature, in the exercise of preferential power granted to the Attorney General's Office, the pros and cons of its use and the actual effect of such disciplinary authority over and above on the investigation process.

KEYWORDS

Preferred disciplinary power, start, continues, forward, Attorney General's Office, supervisory bodies, offices internal disciplinary control, due process.

INTRODUCCION

Primero que todo es necesario establecer la jerarquía del poder preferente, esto es, dicho poder se encuentra establecido en los artículos 3, 69 y 89 de la Ley 734 de 2002, en cumplimiento al mandato constitucional establecido en el artículo 277 de la Carta Política.

El Poder Disciplinario Preferente le confiere al Procurador General de la Nación o a sus delegados la facultad de conocer en cualquier momento de la actuación disciplinaria, lo cual se realiza a través de decisión motivada y de manera discrecional o a solicitud de parte.

La Procuraduría General de la Nación, a través del ejercicio del poder preferente puede decidir qué investigaciones disciplinarias conoce y de las cuales se pronunciara directamente ya que en el momento que la Procuraduría solicite un proceso, desplaza a la oficina de control interno disciplinario el conocimiento del asunto.

La potestad de la Procuraduría tiene el carácter de prevalente y en consecuencia, dicho organismo está autorizado para reemplazar al funcionario que esté adelantando la investigación, quien deberá suspenderla en el estado en que se encuentre y entregar el expediente al Ministerio Publico.

Así las cosas es relevante resolver si se restringe el ejercicio del poder preferente otorgado a la Procuraduría a casos de índole meramente política o realmente este poder constitucional se está motivando en razón a lo establecido en la ley 734 de 2002; ya que se puede definir al Ministerio Público como el órgano de control cuya misión es la de adelantar investigaciones de carácter disciplinario

relacionadas con la conducta oficial de quienes desempeñan funciones públicas, entendidos estos, como los funcionarios, y contratistas o particulares que desarrollan funciones públicas, así mismo, deben ejercer intervención y vigilancia superior en procesos de justicia ordinaria y emitir conceptos ante las altas cortes, toda vez que su función principal es la de velar por la correcta aplicación de la constitución y la ley.

Para ser más exactos es necesario traer a colación lo descrito en la Constitución Política, toda vez que el artículo 118 manifiesta que 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.

En consecuencia de lo anterior considero necesario el analizar los instrumentos legales y jurisprudenciales que permitan establecer si en la actualidad se cumple con los preceptos legales señaladas por el legislativo, en el ejercicio del poder preferente entregado a la Procuraduría General de la Nación y si esta a su vez puede decidir con base en criterios objetivos y razonables, cuales investigaciones reclama para su conocimiento y las cuales deberá tramitar para emitir un pronunciamiento final sobre la investigación adoptada.

LEGISLACION EN COLOMBIA

En relación con el tema es necesario precisar el desarrollo e importancia que ha desarrollado el Ministerio público desde sus inicios, esta instancia surgió en Colombia como un órgano dependiente de la Real audiencia de Santafé en el Siglo XVI, posteriormente en el año 1819 Simón Bolívar creó el cargo de Procurador, el cual tenía como función velar por la correcta observancia de las leyes frente a la rama judicial, en el año 1810, su función es modificada y se conforma como órgano del poder ejecutivo, más adelante en el año 1853 desaparece de la constitución,

hasta el año 1995 en donde a través de la ley 200 se desarrolla la idea de la creación de una instancia que tenga como función principal la de velar por el cumplimiento de una debida administración de justicia.

Inclusive respecto de la naturaleza de esta entidad la Corte Constitucional (Sentencia, 1995) ha sostenido lo siguiente:

“El Ministerio Público tiene un carácter institucional en la Constitución que corresponde al órgano autónomo e independiente de control encargado de realizar específicas funciones estatales; pero es de anotar, que el Ministerio Público no se manifiesta e identifica como una entidad única, orgánica y funcionalmente homogénea, pues la variedad de las funciones que le han sido encomendadas están asignadas a los órganos institucionales y personales”

Sin embargo, actualmente el Ministerio Publico se define como un órgano de control autónomo, el cual tiene como función principal la de adelantar investigaciones de carácter disciplinario relacionadas con las funciones propias de quienes desempeñan cargos públicos o quienes se encuentran al servicio del estado, definición esta que se encuentra claramente definida en el artículo 118 de la Constitución Nacional, el cual describe:

Artículo 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.

En consecuencia de su definición Constitucional, el mismo constituyente primarios estableció que el Ministerio Publico estará representado por el Procurador General de la Nación, el Defensor del Pueblo, los procuradores Delegados y sus agentes, además de los personeros municipales; en ese orden de ideas, puede advertirse una jerarquía entre aquellos que pueden hacer uso de las facultades determinadas en el ley, a saber, de un lado la Procuraduría General de la Nación, a

nivel nacional, regional, distrital y provincial y de otra, los personeros, quienes representan al Ministerio Público de manera descentralizada en la órbita de cada municipio, pero quienes dependen no del órgano de control directamente sino del mismo municipio.

Dentro de las funciones establecidas por mandato constitucional para este órgano de control, se encuentra la de *“Ejercer vigilancia superior de la conducta oficial de quienes desempeñen funciones públicas, inclusive las de elección popular; ejercer preferentemente el poder disciplinario; adelantar las investigaciones correspondientes, e imponer las respectivas sanciones conforme a la ley”*, así mismo, *“Intervenir en los procesos y ante las autoridades judiciales o administrativas, cuando sea necesario en defensa del orden jurídico, del patrimonio público, o de los derechos y garantías fundamentales”*. (Constitución Política de Colombia, 1991)

Queda entonces claro que el procedimiento que desarrolla la Procuraduría General de la nación a través del poder preferente, es la realización de un mandato constitucional, el cual pretende la garantía de los derechos del disciplinado, previendo de esta manera el desarrollo de las buenas formas dentro del procedimiento y propendiendo por la guarda de sus derechos constitucionales-fundamentales.

De conformidad con lo descrito en líneas anteriores se establece que el procedimiento que se lleva a cabo por el Ministerio Público, se encuentra cimentado en la norma superior y no es un capricho administrativo que pueda tomarse a la ligera, sino que por el contrario es un procedimiento que se encuentra reglado y el cual casi que se le convierte en obligatorio, toda vez, que se trata de velar por la recta impartición de la justicia y el correcto desarrollo de las formas procesales y sustanciales establecidas en la ley.

En relación con lo mercado del procedimiento y la ritualidad en el impuesta, tratadistas como el Doctor Jaime Mejía Ossman, han manifestado que es necesario para el desarrollo del poder preferente que el Ministerio Publico, cualquiera que sea su nivel, manifiesta a través de “decisión motivada” (Mejía Ossman, 2007) su voluntad de llevarse para sí misma, la investigación disciplinaria, precisando que dicha decisión debe ser consecuencia de un análisis profundo, dentro del cual se ha tenido en cuenta la valoración probatoria y la evaluación jurídica de la queja , informe o noticia disciplinaria, todo esto basado en criterios como el respeto de las normas procesales y el debido proceso, así como la eficacia del procedimiento administrativo adelantado.

De igual manera ha manifestado el Doctor Mejía Ossman y el Doctor Silvio Quiñonez, que *“esta facultad comprende no solo la facultad de asumir o adelantar las investigaciones correspondientes, sino la de cumplir con el mandato constitucional y funcional de la potestad sancionadora que se le atribuyen al Jefe máximo del ministerio Publico”* (Mejia Ossman & Quiñonez Ramos, 2007)

Tomando como introducción lo manifestado por los tratadistas antes citados, se hace necesario entonces establecer claramente los requisitos para asumir el Poder Preferente, es así como se han previsto diferentes condiciones que deben reunir las investigaciones para poder hacer uso del mismo, las cuales inclusive se encuentran dentro de la Resolución 346 de 2002 (Procuraduría, 2002), expedida por la Procuraduría General de la Nación, la cual en su artículo 6 expresa:

(...) SEXTO. Criterios para el ejercicio del poder preferente:

a. En principio habrá ejercicio del poder preferente siempre que nos encontremos ante hechos de trascendencia por atentar contra los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario, la contratación estatal, normas presupuestales, fiscales, contables, carcelarias, el patrimonio público y la moralidad pública. Sólo cuando sea razonablemente seguro que el órgano de control interno manejará el proceso con idoneidad, eficacia, transparencia e imparcialidad podrá en estos casos dejarse de ejercer el poder preferente; de todos modos, si así ocurre, se dispondrá de la figura de que da cuenta el inciso 3° del artículo 1 de esta resolución.

b. Cuando existan serias dudas sobre el cumplimiento de la garantía del derecho de defensa y razonablemente aparezca que para su reconocimiento material no bastan los instrumentos legales diseñados para ello o cuando se desconozca flagrantemente el debido proceso de tal manera que se socaven sustancialmente las bases fundamentales de la Investigación y el juzgamiento. Si no se presentaren objetivamente las exigencias anteriores pero se duda sobre ellas podrá disponerse la utilización de la figura de que da cuenta el inciso 3° del artículo 1 de esta resolución.

c. Cuando, por cualquier falta, se cuestione seriamente la idoneidad, eficacia, efectividad, transparencia e imparcialidad del órgano de control interno.

d. Siempre que se tenga conocimiento de que pueda estarse admitiendo eventos de colusión y corrupción en general al interior del órgano de control interno.

Teniendo en cuenta lo anterior puede concluirse que dentro de la investigación disciplinaria el ejercicio del poder prevalente disciplinario ejercido por la Procuraduría General de la Nación frente al proceso disciplinario es de carácter excepcional, además que tal potestad no se ejerce de manera arbitraria, pues su ordenamiento ha de ser motivado.

LINEA JURISPRUDENCIAL

La Corte Constitucional dentro de su papel de máximo ente administrativo en materia constitucional y el cual tienen la obligación de velar por el recto cumplimiento de la Carta Política respecto al tema en comento no ha sido pacífica y ha manifestado (Sentencia, 2009):

“De la interpretación armónica de los artículos 209 y 277-6 de la Carta Política, en consonancia con lo expresado por la jurisprudencia constitucional, ha de inferirse como principio normativo aplicable a las reglas de competencia y conocimiento de la investigación disciplinaria que el ejercicio del poder disciplinario ejercido por la Procuraduría General de la Nación frente al proceso disciplinario es de carácter excepcional y, por ello se deduce: (i) que tal potestad no se ejerce de manera arbitraria, pues ha de ser motivada; y, (ii) el poder preferente no surge de la jerarquía del ente de control. Así, el control interno que debe ser ejercido por dependencias de la misma entidad y bajo el control y responsabilidad de su titular se convierte en la regla general en materia disciplinaria como lo previó el Constituyente en las normas especiales que se han dejado transcritas.

La doctrina ha fijado varios criterios orientadores que justifican el ejercicio del poder preferente disciplinario por parte del Procurador directamente o por medio de sus delegados o agentes así: (i) la trascendencia de los hechos, por ser atentatorios del Derecho Internacional Humanitario (DIH), las infracciones burdas en materia de contratación estatal, la violación de normas de carácter presupuestal contable y fiscal, la violación de normas del régimen carcelario o de aquellas que protegen la moralidad pública; (ii) cuando existan dudas sobre la garantía debida al derecho de defensa o cuando manifiestamente se desconozca el debido proceso en desmedro de la adecuada investigación y juzgamiento, y los instrumentos legales no resulten suficientes para contrarrestar la mala conducción del proceso; (iii) cuando se cuestionen con suficiente fundamento la idoneidad, eficacia, efectividad, transparencia e imparcialidad del órgano interno de control; y, (iv) cuando se está en conocimiento que el órgano de control interno ha sido permeado por eventos de colusión o corrupción que indiquen que la actuación del investigador se aleja de la aplicación correcta de la normatividad disciplinaria ya sea por el ejercicio de un poder dominante o por intereses distintos que lleven a favorecer o perjudicar al acusado o investigado. Lo anterior, encuentra respaldo en la Resolución 346 de 2002 proferida por la Procuraduría General de la Nación y confirma el principio de que el ejercicio del poder preferente ha de ir acompañado de una adecuada motivación”.

(...)

En ese sentido, la Procuraduría y las personerías pueden asumir las investigaciones que se refieran a hechos de trascendencia, bien sea: a) porque atentan contra los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario; b) porque versan sobre contratación estatal; c) por involucrar normas presupuestales, fiscales o contables; d) por referirse a normas carcelarias; e) por comprometer el patrimonio o la moralidad pública; f) por existir falta de garantías o violación del debido proceso y del derecho de defensa de quienes son investigados disciplinariamente; g) por existir serios cuestionamientos sobre la oficina de control interno correspondiente; y h) por presentarse colusión o corrupción al interior del órgano de control interno.

La decisión que se tome en estos casos para asumir el poder preferente, le corresponde al Viceprocurador General de la Nación y debe ser motivada. Contra esta decisión no procede ningún recurso.

De conformidad con el texto citado, se advierte que la jurisprudencia ha establecido a través de sus determinaciones judiciales que las investigaciones disciplinarias que se adelanten y dentro de las cuales el Ministerio Público puede ejercer el control disciplinario no hacen referencia a todas, sino que, se ciñen a situaciones especiales y trascendentes como son: (i) hechos atentatorios del Derecho Internacional Humanitario (DIH), (ii) la contratación estatal, (iii) la vulneración de normas de carácter presupuestal contable y fiscal y del régimen carcelario.

Así mismo, se debe aplicar el poder preferente cuando exista duda sobre la garantía al derecho de defensa, cuando se pruebe fehacientemente la falta de idoneidad e imparcialidad del órgano interno de control y cuando se tenga conocimiento que el órgano de control interno ha sido barnizado con eventos relacionados con corrupción.

De igual manera, la jurisprudencia, establece no solo en qué casos se puede hacer uso de esta potestad, sino determina quién debe asumir el poder preferente, a través de qué acto y los recursos que contra dicha decisión se pueden interponer; dejando claro entonces que en los casos antes mencionados la obligación de asumir la facultad preferente es del Viceprocurador General de la Nación, quien lo hará a través de decisión motivada contra la cual no procede recurso alguno.

En ese orden de ideas, se observa que el Ministerio Público, dentro de sus diferentes posiciones, como procuraduría a nivel nacional o personería, a nivel municipal, conoce de casos excepcionales que requieran especial atención por ser conductas trascendentales que afecten la moralidad pública, los derechos humanos y las materias relevantes de contratación y presupuestales, y que directamente vulneren derechos fundamentales para el sujeto disciplinable.

De igual forma la Corte ha considerado de imperiosa necesidad, establecer las pautas para llevar a cabo el procedimiento establecido en la Constitución y otorgado a al Ministerio Publico, toda vez que dicho ente y sus agentes no están exentos de incurrir en excesos u omisiones al darle aplicación y alcance a la norma, por tanto se ha considerado que las pautas antes planteadas son una garantía del correcto uso de la facultad.

En consecuencia de lo anterior la máxima instancia en lo que respecta a temas constitucionales se ha manifestado así (Sentencia, 2009);

“(...) el desplazamiento de la autoridad que esté adelantando el respectivo proceso disciplinario y, en consecuencia, la motivación del acto que así lo disponga se constituye en garantía de su correcto uso. Es que el hecho de tener la Procuraduría asignada una potestad constitucional en materia disciplinaria, que se ha calificado de preeminente o prevalente sobre las demás de su clase, no da lugar a que se actúe de manera arbitraria y discrecional.

Motivación para avocar o no el conocimiento de asuntos tramitados en las dependencias del control disciplinario. La Procuraduría Delegada para la Vigilancia Judicial y la Policía Judicial, en el Radicado N° 142-65524-01, segunda instancia, expresó que la facultad que le asiste a la Procuraduría General de la Nación para [...] avocar una investigación disciplinaria o abstenerse de hacerlo...no es producto de razones subjetivas o caprichosas, sino que obedece a claros criterios de trascendencia y necesidad previamente establecidos por el señor Procurador General de la Nación (...)

En ocasión posterior también describió a través de unos de sus pronunciamientos (Sentencia, 2001):

PROCURADOR GENERAL DE LA NACION-Poder disciplinario preferente
En desarrollo del poder disciplinario preferente o prevalente que ejerce el Procurador General de la Nación, éste cuenta con potestad para avocar directamente el conocimiento de los procesos disciplinarios que adelanten tanto las autoridades competentes de los distintos entes u órganos del Estado, como las que tramiten los distintos funcionarios de la Procuraduría, siempre y cuando éstas últimas sean de aquellas que la Constitución y la ley le permite delegar al citado funcionario.

En cuanto atañe a la competencia del Procurador General de la Nación son varios los preceptos constitucionales que se refieren a ella. Veamos:

En el artículo 118 de la Constitución se señalan las funciones genéricas que corresponde ejecutar al Ministerio Público y a quienes lo integran. "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."

Disposición que guarda consonancia con el artículo 275 del mismo ordenamiento, que instituye al Procurador General de la Nación como supremo director del Ministerio Público; lo que "implica que los diferentes órganos y funcionarios que lo conforman se encuentran articulados y subordinados orgánica, funcional y técnicamente a dicha institución y concretamente al referido funcionario, quien orienta, dirige y señala las directrices o pautas generales que deben ser observadas por los referidos

órganos a efecto de asegurar la coordinación de las funciones y la unidad en las correspondientes acciones y decisiones."

(...)

En desarrollo del poder disciplinario preferente o prevalente que ejerce el Procurador General de la Nación, éste cuenta con potestad para avocar directamente el conocimiento de los procesos disciplinarios que adelanten tanto las autoridades competentes de los distintos entes u órganos del Estado, como las que tramiten los distintos funcionarios de la Procuraduría, siempre y cuando éstas últimas sean de aquellas que la Constitución y la ley le permite delegar al citado funcionario"

Se advierte entonces que el poder preferente no puede ser ejercido por el funcionario del Ministerio público en forma arbitraria, sino razonada, siempre previendo la supremacía del interés general sobre el particular, observando los principio constitucionales y legales, la justicia, y con la observancia del debido proceso y las formas, el respeto de cada una de las garantías establecidas frente a los sujetos que puedan salir afectados dentro de la determinación que pueda llegarse a tomar, quienes no son otros que los agentes del estado.

Es así como, se puede llegar a puntualizar que el poder preferente, facultad que ha sido otorgada por la Constitución Política al Ministerio Público, no es una decisión caprichosa de la administración, que pueda desollarse en cualquier momento y solo por causa de un infortunio procesal; como se ha tratado con anterioridad, en una potestad, reglada que exige para su desarrollo un procedimiento dentro del cual se establece cuales temas son objeto de su atracción, quien debe ejercer tal poder y la forma en que debe asumirse el mismo.

No es entonces, una posición facultativa e indesarrollada sino por el contrario obedece a la guardia de los intereses generales y la aplicación clara de los procedimientos que se regulan por el debido proceso; procedimiento que incluye únicamente casos concretos, los cuales obedecen a temas centrales y de trascendencia los cuales definitivamente sugieren el establecimiento de un precedente tanto en materia administrativa como sancionatoria.

Finalmente como ya se manifestado la facultad entregada no es de carácter itinerante, sino que es un facultad clara y seria que aplica a las garantías del disciplinado, con el fin de que no se le vulneren derechos de carácter fundamental en los casos ya previstos, como en el caso del proceso adelantado en única instancia a través de acción de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesta por el señor Oscar Fernando López Valencia contra la Nación - Procuraduría General de la Nación, en donde pretendía el actor se declarara la nulidad de los actos administrativos emitidos por la Procuraduría mediante los cuales se le declaró disciplinariamente responsable y se le impuso como sanción, suspensión del cargo de Alcalde Municipal de Candelaria – Valle del Cauca, por el término de seis (6) meses, en virtud de las faltas cometidas al nombrar su gabinete sin la observancia de los requisitos legales para contratar con el Municipio.

Inclusive dentro de la mencionada providencia (Sentencia, 2013) se advierte como el Consejo de Estado manifiesta que dentro de la garantía del poder preferente lo que se toma en cuenta es la protección de las garantías básicas constitucionales.

PODER PREFERENTE DISCIPLINARIO DE LA PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION - Efectos / CONTROL JUDICIAL DEL PROCESO DISCIPLINARIO - No es una tercera instancia / PROCESO DISCIPLINARIO - Protección de las garantías básicas constitucionales

Esta Sección ha señalado reiteradamente que según el diseño Constitucional, la potestad correccional y disciplinaria se ejerce por la Procuraduría General de la Nación, a quien se reconoce un poder preferente, que no excluye la facultad que tienen algunas entidades para ejercer directamente esa misma potestad, pero en ambos casos sometida al control judicial por parte de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. No obstante, dicho control no se ejerce de cualquier modo, sino que está sujeto a limitaciones y restricciones que lo alejan de convertirse en una tercera instancia. Todo lo anterior implica que en la sede Contenciosa Administrativa, el debate discurre en torno a la protección de las garantías básicas, cuando quiera que el proceso disciplinario mismo ha fracasado en esa tarea, es decir, en el evento en el que el trámite impreso a la actividad correccional resulta intolerable frente a los valores constitucionales más preciados, como el debido proceso, el derecho de defensa, la competencia del funcionario y de modo singular, si el Decreto y la práctica de las

pruebas se hizo atendiendo estrictamente las reglas señaladas en la Constitución y en la Ley

CONCLUSIONES

En resumen se tiene que la Procuraduría General de la Nación, goza del llamado poder preferente en materia disciplinaria, previsión de orden constitucional que coloca a estos órganos de control sobre las oficinas de control interno disciplinario de cada entidad.

Con fundamento en este poder preferente, se puede asumir cualquier tipo de investigación que adelanten dichas oficinas, decisión que no admite contradicción y contra la que no procede recurso alguno. Es necesario hacerse claridad en lo que respecta a los funcionarios judiciales y advertirse que la Procuraduría no goza de poder preferente en relación con las investigaciones que se adelantan sobre estos funcionarios, recayendo la competencia exclusiva para investigar y sancionar a los mismos únicamente en el Consejo Superior de la Judicatura.

La figura del poder disciplinario preferente, es una herramienta de asistencia y refuerzo en la lucha en contra de la corrupción y que además se encuentra en la búsqueda del cumplimiento de las garantías del estado social de derecho, tanto así, que tiene su fundamento en el mandato constitucional.

Le proporciona al funcionario implicado en una investigación de índole disciplinaria, transparencia en la misma y que no se presente ninguna clase de vulneración al debido proceso, esta intervención debe reunir los requisitos previstos

en el artículo 6º de la Resolución 346 de 2002, para que sea procedente, ya sea de oficio o a petición de parte.

La Procuraduría desarrolla dicho poder con el fin de garantizar e impedir que el estado haciendo uso de su poder de delegar funciones, se vea manchado de corrupción o de actuaciones indebidas que puedan llegar a atentar en contra de su imagen.

Por otro lado tenemos que la Procuraduría General de la Nación es un órgano de control externo y solo conoce de procesos disciplinarios contra servidores públicos cuando ejerce el poder preferente, este concepto de poder preferente supone la existencia de una competencia original, estable y permanente, por tanto, sino no existe un control interno la figura jurídica del poder preferente no puede tener aplicación; además el poder preferente se ejerce sobre faltas disciplinarias o procesos específicos y no de manera general sobre faltas disciplinarias o procesos a cargo de los órganos de control interno.

En virtud de lo anterior, se puede concluir de conformidad a la extensa jurisprudencia que al respecto existe que la Carta Política le atribuye al Procurador General de la Nación, por sí mismo o por medio de sus delegados o agentes, entre otras funciones, la de ejercer la vigilancia superior de la conducta oficial de quienes desempeñen funciones públicas inclusive los de elección popular; “*ejercer preferentemente*” el poder disciplinario; adelantar las investigaciones correspondientes e imponer las respectivas sanciones conforme a la ley.

Quiere esto significar que dicha entidad tiene en materia disciplinaria, competencia prevalente o preeminente sobre la asignada al nominador, o jefe inmediato del encartado, para investigarlo. Dicho poder preferente le permite a la Procuraduría General de la Nación adelantar, en cualquier tiempo y lugar, todas las

investigaciones disciplinarias que considere del caso, contra cualquier servidor público y en el evento de que esté siendo investigado por la misma entidad a la cual presta sus servicios, puede ordenar que se suspenda la actuación y se le envíen las diligencias respectivas en el estado en que se encuentren, para continuar su trámite.

Sobre la prevalencia y ejercicio preferente de la potestad disciplinaria que la Constitución le otorga a la Procuraduría General de la Nación, esta Corporación se ha pronunciado en varios fallos de constitucionalidad, valga citar, las sentencias C-152/93 y C-417/93, entre otras.

En los citados pronunciamientos se respeta y acata el orden constitucional, pues se autoriza el desplazamiento del superior inmediato que incumple con el deber de investigar y sancionar a sus subalternos, o maneja indebidamente la información requerida para la comprobación de la falta y posterior sanción, por un funcionario del Ministerio Público, quien deberá hacerse cargo de la investigación respectiva.

Que la Procuraduría General de la Nación deba expedir una resolución motivada, en la que exponga los motivos que le asisten para desplazar a la autoridad que esté adelantado el proceso disciplinario, no viola el precepto superior a que se ha hecho alusión y, por el contrario, se constituye en una especie de control del ejercicio de dicho poder preferente.

De igual manera se ha citado en los pronunciamientos referidos que los funcionarios de la Procuraduría General de la Nación, no están exentos de incurrir también en excesos, al dar aplicación a la norma que autoriza el desplazamiento de la autoridad que esté adelantando el respectivo proceso disciplinario y, en consecuencia, la motivación del acto que así lo disponga se constituye en garantía de su correcto uso. Es que el hecho de tener la Procuraduría asignada una potestad constitucional en materia disciplinaria, que se ha calificado de preeminente o

prevalente sobre las demás de su clase, no da lugar a que se actúe de manera arbitraria y discrecional.

Es entonces como se advierte de la facultad entregada al órgano de control, pero también se observa que dicho poder especial no se puede atraer de forma caprichosa e impropia, hay situaciones taxativas que le pertenecen a la Procuraduría General de la Nación, avocar el conocimiento de las actuaciones disciplinarias y esta decisión debe estar debidamente motivada.

Ahora bien en lo que respecta al orden funcional, la circunstancia de que el Procurador General de la Nación sea el supremo director del Ministerio Público, no significa que haya sido convertido en un nivel de jerarquía que lo sitúe por encima de las personerías, tanto así que como se lee en la precitada norma constitucional, dicho Ministerio Público es ejercido, entre otros, por el Procurador, por el Defensor del Pueblo, por los procuradores delegados y sus agentes, por tanto, se hace claridad que no siempre el Procurador General puede asumir de forma preferente las investigaciones disciplinarias que adelanta estas dependencias del Ministerio Público, solo por su calidad de cabeza de este Ente de control

Un tema de suma importancia y que requiere de mejor manejo y adecuación en la forma en que se asume el poder disciplinario preferente, esto es, la decisión motivada, ya que normalmente o mejor en la práctica se maneja que la Procuraduría a través de sus delegados únicamente informa que van a asumir el poder preferente, pero no motivan su decisión frente a las oficinas de control disciplinario interno a las que van a desplazar de la investigación; es una exigencia del artículo 3º, inciso 2º, de la Ley 734 de 2002, emitir “decisión motivada”, la norma precisa que ella debe ser consecuencia de un profundo análisis lógico, de valoración probatoria y de evaluación jurídica del asunto, queja, informe, indagación preliminar o investigación, que se decide conocer en virtud ese poder disciplinario. Este requisito

procura garantizar los derechos del implicado, investigado o disciplinado, de la misma manera que la producción, análisis y valoración de los medios de prueba, sin desconocer que también respalda de manera eficiente el debido proceso y facilita el ejercicio del control de legalidad de la decisión, así las cosas sin el cumplimiento de dicho requisito, la actuación del órgano de control quedaría sin piso jurídico.

Finalmente y considero que este punto debe observarse con detenimiento por parte de los agentes y delegados de la Procuraduría General de la Nación, pueda por delimitar los criterios para el ejercicio de esta potestad, está en relación con lo determinado en la derogada Ley 200 de 1995, que le asignaba al Procurador General de la Nación la función de establecer por vía reglamentaria, criterios “imparciales y objetivos” para la selección de los asuntos que avocara en virtud del poder disciplinario preferente. Pienso que a pesar de desaparecer este inciso se deben plasmar unas directrices muy claras que establezcan “sin equívocos” el carácter excepcional de este poder, ya que de ninguna manera podría sustituir el poder disciplinario interno de los nominadores o superiores jerárquicos.

Los criterios “*imparciales y objetivos*” que se establezcan, deben atender a la gravedad, magnitud, trascendencia pública del hecho, especiales calidades del implicado, investigado o disciplinado, o circunstancias particulares que rodean el respectivo asunto. La decisión de ejercer este poder, en todo caso, a pesar de ser una facultad discrecional, debe estar liberada de lo arbitrario, de lo subjetivo, de lo caprichoso, de la conveniencia o de los objetivos políticos que se persiguen, a fin de evitar todo exceso que vaya en detrimento del investigado o del disciplinado y así dar cumplimiento a lo establecido en el inciso 2º del artículo 3º que exigía la “*decisión motivada*” para cumplir con el poder disciplinario preferente, de “*oficio o a petición de cualquier persona*”.

BIBLIOGRAFÍA

Constitucion Politica de Colombia. (1991). Bogotá.

Mejía Ossman, J. (2007). *Regimen Disciplinario*. Bogotá: Doctrina y Ley.

Mejía Ossman, J., & Quiñonez Ramos, S. (2007). *Procedimiento Disciplinario*. Bogotá: Doctrina y Ley.

Procuraduría, G. d. (2002). Resolución 346 de 2002. Bogotá, Colombia.

Sentencia, C - 245/95 (Corte Constitucional. MP. Antonio Barrera Carbonell 01 de Junio de 1995).

Sentencia, C-429 de 2001 (Corte Constitucional 2001).

Sentencia, C-026/09 (Corte Constitucional MP. Manuel Jose Cepeda Espinosa 22 de 08 de 2009).

Sentencia, 2012-00021 (Consejo de Estado 24 de 01 de 2013).

SENTENCIA C-057/98 (Corte Constitucional. MP. Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ. Santafé de Bogotá, D.C., cuatro de marzo de mil novecientos noventa y ocho)

Expediente No. 11001-03-06-000-2011-00019-00 (Consejo de estado, Sala De Consulta Y Servicio Civil. CP. WILLIAM ZAMBRANO CETINA. Bogotá, D. C., catorce (14) de abril de dos mil once (2011))

Expediente No. 11001-03-25-000-2012-00021-00(0081-12) (CONSEJO DE ESTADO- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO-SECCION SEGUNDA-SUBSECCION A. CP. VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA. Bogotá D.C., veinticuatro (24) de enero de dos mil trece (2013)

Gómez Pavajeau, Carlos Arturo. (2001) Dogmática del Derecho Disciplinario. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Rodríguez, Gustavo Humberto. (1981) Derecho Administrativo y Disciplinario. Teoría General. Tomo I. Bogotá

Villegas, Garzón Oscar. (2003) El Proceso Disciplinario. Primera Edición. Bogotá: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez.

Santamaría, Juan Alfonso. (2006) Principios de Derecho Administrativo. Volumen II. Segunda Edición. Madrid: Centro de Estudios Ramón Araces

REFERENCIAS

Constitucion Política de Colombia. (1991). Bogotá.

Mejía Ossman, J. (2007). *Regimen Disciplinario*. Bogotá: Doctrina y Ley.

Mejía Ossman, J., & Quiñonez Ramos, S. (2007). *Procedimiento Disciplinario*. Bogotá: Doctrina y Ley.

Procuraduría, G. d. (2002). Resolución 346 de 2002. Bogotá, Colombia.

Sentencia, C - 245/95 (Corte Constitucional. MP. Antonio Barrera Carbonell 01 de Junio de 1995).

Sentencia, C-429 de 2001 (Corte Constitucional 2001).

Sentencia, C-026/09 (Corte Constitucional MP. Manuel Jose Cepeda Espinosa 22 de 08 de 2009).

Sentencia, 2012-00021 (Consejo de Estado 24 de 01 de 2013).