

CERTIFICADO DE ANTECEDENTES DISCIPLINARIOS - Contenido de acuerdo con los fines de la solicitud / PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION - Obligatoriedad actualización base de datos sobre sanciones disciplinarias

El contenido del certificado de antecedentes disciplinarios expedido por la Procuraduría General de la Nación depende de los fines para los cuales se solicita, así: Si es para posesión de un cargo público que exija ausencia total de antecedentes disciplinarios, como el de Procurador General de la Nación (letra b. art.5o. ley 201/95), Magistrados de los Consejos Seccionales de la Judicatura (art. 84, ley 270 de 1996) y Personeros Municipales (letra d. art. 174 Ley 136 de 1994), o para allegarlo a una investigación disciplinaria, deben aparecer todas las sanciones que se hayan impuesto al servidor público, sin interesar la naturaleza de éstas, la fecha de su imposición, si se encuentran vigentes o si las mismas comportan la aplicación de inhabilidades. Si es para posesión de un cargo que no exige ausencia total de sanciones, sólo deben registrarse las sanciones disciplinarias vigentes. Tal sería el caso de una suspensión en el ejercicio de funciones, que se esté cumpliendo al momento de la expedición del certificado, o la que contemple una inhabilidad vigente, por ejemplo, si la sanción accesoria comportó inhabilidad para desempeñar cargos públicos por el término de tres años y al momento de solicitarse el certificado se encuentra transcurriendo dicho término, tal sanción debe ser anotada en el correspondiente certificado. Si por el contrario la sanción principal fue de multa y no generó inhabilidad alguna, esa sanción no debe aparecer en el certificado, por cuanto el artículo 33 superior es claro al señalar que “La anotación tendrá vigencia y sólo podrá ser utilizada por el término de la inhabilidad correspondiente ...”. Como la Carta otorga a la Procuraduría el deber de registrar en su base de datos todas las sanciones disciplinarias impuestas a los servidores públicos, la Sala estima que corresponde a esa entidad tener un registro exacto de los cargos que requieran para su ejercicio ausencia total de sanciones, con el fin de evitar que en los casos previstos en la letra b. del párrafo anterior se hagan anotaciones que puedan entorpecer el derecho al trabajo, ya que su registro implica el trámite de una solicitud de desanotación de antecedentes ante el Viceprocurador General de la Nación, lo que va en detrimento del tiempo de que se dispone para tomar posesión de un cargo y desconoce no sólo el derecho que tienen las personas “...a actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas” (art. 15 C.N.) sino la caducidad del dato negativo, que si bien no está “... consagrado expresamente en el artículo 15 de la Constitución, ... se deduce de la misma autodeterminación informática, y también de la libertad”..

NOTA DE RELATORIA: Autorizada su publicación el 10 de agosto de 1999.

SANCION ACCESORIA EN PROCESO DISCIPLINARIO - Improcedencia de restitución del bien afectado con la conducta / RESTITUCION DEL BIEN AFECTADO EN PROCESO DISCIPLINARIO - Invasión de órbita del control fiscal / PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL - Restitución del bien como consecuencia de sanción disciplinaria.

En lo que respecta a la figura de la restitución o devolución de los bienes que dieron origen a la conducta materia de investigación. El artículo 30-2 del Código Disciplinario consagra como sanción accesoria “La devolución, la restitución o la reparación, según el caso, del bien afectado con la conducta constitutiva de la falta, siempre que ellas no se hayan cumplido en el proceso penal, cuando la conducta haya originado las dos acciones”. Para la Sala esta norma presenta dos inconvenientes, de una parte, liga el resultado del proceso disciplinario al penal, no obstante ser totalmente independientes y tener finalidades diferentes, como ya

quedó señalado. De otra, la imposición de esta sanción sin una declaración legal que le proporcione la calidad de título ejecutivo al fallo disciplinario y la atribución de un poder coactivo directo de la administración para el cobro del valor condenado a devolver, restituir o reparar, ningún valor práctico representa pues conduciría a la posibilidad de hacer efectivo el fallo, en este caso, ante la jurisdicción civil y con sujeción a las normas procedimentales respectivas. Considera la Sala que las Contralorías son las únicas que tienen la facultad, por mandato constitucional, para adelantar los procesos de responsabilidad fiscal, que precisamente tienen como función, determinar si hubo detrimento al erario, ordenar su resarcimiento al responsable fiscal y, si es del caso, su ejecución por jurisdicción coactiva. De tal forma que, de darse aplicación a lo previsto en los artículos 30-2 de la ley 200 de 1995 y 1o., numeral 7o. letras f y j) del decreto 791 de 1979, se estaría invadiendo la órbita del control fiscal.

NOTA DE RELATORIA: Autorizada su publicación el 10 de agosto de 1999.

PROCESO DISCIPLINARIO Y PROCESO FISCAL - Responsabilidad del funcionario

Tanto en el proceso disciplinario como en el de tipo fiscal la responsabilidad es administrativa, toda vez que se juzga la conducta de un servidor público o de un particular que ejerce transitoriamente funciones públicas, por incumplimiento de los deberes que les están asignados o por incurrir en conductas prohibidas que afectan el buen desempeño de la función pública (proceso disciplinario) y el manejo de los bienes o recursos públicos (proceso fiscal). Pero en el proceso de responsabilidad fiscal la responsabilidad también es patrimonial, porque como consecuencia de su declaratoria el implicado debe resarcir, mediante el pago de una indemnización pecuniaria, el perjuicio patrimonial causado a la respectiva entidad. Por tanto, la declaratoria que se haga en el proceso disciplinario es independiente de la que se efectúe en el proceso fiscal, pues nada obsta para que una misma conducta genere los dos tipos de acciones, sobre la base de que cada proceso sea adelantado por la entidad competente y sin invadir el ámbito funcional que a cada una corresponde.

NOTA DE RELATORIA: Autorizada su publicación el 10 de agosto de 1999.

REPOSICION DE BIEN EN PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL - Improcedencia.

En los casos de pérdida de bienes como vehículos, elementos de oficina y equipos, no es posible la reposición de éstos por otros de las mismas características, por parte del investigado, por cuanto no existe norma legal que lo autorice. Cuando se presente pérdida de armas de dotación oficial, de corto y largo alcance, con mayor razón no es posible que se traspase a la entidad estatal un arma que presente las mismas características de la desaparecida.

NOTA DE RELATORIA: Autorizada su publicación el 10 de agosto de 1999.

REGISTRO DE SANCIONES DISCIPLINARIAS - Oportunidad y vigencia / SANCION DISCIPLINARIA - Oportunidad y vigencia del registro en la Procuraduría.

La sanción disciplinaria debe aparecer en el registro de los archivos de la Procuraduría General de la Nación, tan pronto la misma quede en firme, y permanecerá allí por término indefinido, para efecto del registro de antecedentes disciplinarios. Para la posesión en cargos que exijan ausencia total de antecedentes o de investigación disciplinaria, el registro constituye información oficial por tiempo indefinido. Tratándose de posesión en cargos que no exijan

ausencia total de antecedentes disciplinarios, sólo se anotarán en el certificado de antecedentes las sanciones disciplinarias vigentes; si la sanción principal comporta una sanción accesoria de inhabilidad, dicha anotación sólo podrá ser utilizada por el término de la respectiva inhabilidad.

NOTA DE RELATORIA: Autorizada su publicación el 10 de agosto de 1999.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

Consejero ponente: AUGUSTO TREJOS JARAMILLO

Santafé de Bogotá, D.C., veintiuno (21) de junio de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Radicación número: 1196

Actor: DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SEGURIDAD DAS

Referencia: Proceso disciplinario. Naturaleza. Sanciones accesorias. Registro de la sanción. Proceso de responsabilidad fiscal. Naturaleza. Sanciones.

El señor Director del Departamento Administrativo de Seguridad-DAS, Teniente Coronel Germán Gustavo Jaramillo Piedrahíta, consulta a la Sala acerca de las sanciones en los procesos disciplinario y de responsabilidad fiscal, en los siguientes términos:

“1. ¿Es válido dentro del proceso disciplinario adelantado por pérdida de bienes -vehículos, armas, radios de comunicaciones, etc,- pronunciarse respecto a la responsabilidad administrativa, teniendo en cuenta que la Contraloría General de la República, debe adelantar el juicio fiscal?.

2. ¿Al imponer la sanción disciplinaria accesoria, prevista en el numeral 2o. del artículo 30 de la ley 200 de 1995, se invade la órbita de competencia de la Contraloría General de la República?.

3. ¿En tratándose de pérdida de bienes como vehículos, elementos de oficina y equipos, es posible la reposición del bien de las mismas características por parte del investigado? Se podía aplicar el mismo procedimiento cuando haya pérdida de armas de dotación oficial de largo y corto alcance, es decir, que el investigado traspase a la entidad un arma con los derechos de porte o tenencia, que presente iguales características del elemento extraviado, perdido o hurtado?.

4. En relación con el registro de la sanción:
- a) ¿Cuál es su tiempo para permanecer en los archivos o base de datos?
 - b) ¿Durante cuánto tiempo se puede utilizar como información oficial?
 - c) ¿Cuál es el fundamento para la limitación mencionada?”.

CONSIDERACIONES

1. EL DERECHO DISCIPLINARIO

1.1. Naturaleza Jurídica

Dentro de los fines esenciales del Estado está el de garantizar la buena marcha y el buen nombre de la administración pública, así como asegurar a los gobernados que la función pública sea ejercida en beneficio de la comunidad y para la protección de los derechos y libertades de los asociados.

El Estado no puede alcanzar esos fines si carece de un sistema jurídico encargado de regular el comportamiento disciplinario de su personal, mediante el cual fije deberes y obligaciones, las faltas, las sanciones correspondientes y los procedimientos para aplicarlas.

El derecho disciplinario está integrado por las normas que permiten exigir a los servidores públicos un determinado comportamiento en el ejercicio de sus cargos, independientemente de cuál sea el órgano o rama a que pertenezcan. Ello hace parte de las condiciones mínimas inherentes a la actividad oficial, que resultan imprescindibles para la eficiente atención de los asuntos a cargo del Estado motivo por el cual su regulación, gracias a un ordenamiento jurídico especial de reglas y sanciones, constituye ante todo un deber de obligatoria observancia.

Al garantizar adecuada sujeción a los fines y cometidos del Estado, el derecho disciplinario concierne a la potestad sancionadora que se reconoce a la administración frente a los servidores públicos cuando éstos se apartan del cumplimiento de las obligaciones derivadas de la función que desempeñan o el servicio que prestan.

Dos características esenciales se han reconocido al derecho disciplinario: de una parte su carácter punitivo y de otra su naturaleza administrativa.

Respecto del *carácter punitivo* se advierte una identidad entre los principios que rigen el derecho penal y los que sustentan el régimen disciplinario, en el entendido de que la finalidad de éste busca conservar el orden administrativo interno. Así, los postulados que orientan el proceso penal adquieren vigencia en todas las actuaciones de orden disciplinario, es decir, los principios de legalidad, tipicidad y debido proceso, por los cuales se consagra que nadie puede ser condenado por un hecho que no esté expresamente previsto por la ley penal vigente al tiempo en que se cometió, ni sometido a pena o medida de seguridad que no se encuentren establecidas en ella y previo cumplimiento de las reglas y formalidades propias del juicio.

La ley 200 de 1995 señala:

“Artículo 5o. DEBIDO PROCESO. Todo servidor público o particular que ejerza transitoriamente funciones públicas deberá ser procesado conforme a las leyes sustantivas y procesales preexistentes a la falta disciplinaria que se le atribuya, ante funcionario competente previamente establecido y observando la plenitud de las formas del procedimiento regulado en la Constitución y en este Código, salvo que se trate de faltas disciplinarias cometidas por miembros de la fuerza pública en razón de sus funciones, caso en el cual se aplicará el procedimiento prescrito para ellos”.

La *naturaleza administrativa* del derecho disciplinario estriba en que tiende a preservar la organización de la administración pública y a garantizar su funcionamiento, toda vez que pretende mantener el orden institucional, por lo cual está destinado a sujetos determinados, es decir, a quienes tienen relación de sujeción específica con aquélla.

1.2. Falta disciplinaria

Las faltas disciplinarias corresponden a descripciones abstractas de comportamientos que, constituyan o no delitos, entorpecen o desvirtúan la buena marcha de la función pública en cualquiera de sus formas, lo que hace que las mismas normas que las consagran establezcan también con carácter previo los correctivos y las sanciones aplicables a quienes incurran en ellas. De conformidad con el artículo 124 constitucional “...*la ley determinará la responsabilidad de los servidores públicos y la manera de hacerla efectiva*”.

A su vez y de acuerdo con el principio contemplado en el artículo 6o. superior, en tanto los particulares únicamente son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes, los servidores públicos lo son por las mismas causas y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones.

Lo anterior quiere decir que, en lo que respecta al campo disciplinario aplicable al servidor público -como ocurre en el ámbito penal- se es responsable tanto por actuar de una determinada manera no querida por el legislador (conducta positiva) como por dejar de realizar algo que debería hacerse según los mandatos de la ley (conducta negativa u omisión) siempre y cuando se establezca la culpabilidad del sujeto.

1.3. Sanción disciplinaria

El Código Disciplinario, al referirse a la finalidad de las sanciones disciplinarias, prescribe:

“Artículo 17. FINALIDADES DE LA LEY Y DE LAS SANCIONES DISCIPLINARIAS. La ley disciplinaria garantiza el cumplimiento de los fines y funciones del Estado en relación con las conductas de los servidores públicos que los afecten o pongan en peligro. Las sanciones disciplinarias cumplen esencialmente los fines de prevención y de garantía de la buena marcha de la gestión pública”.

Se señaló antes que existen ciertos elementos comunes entre los procedimientos penal y disciplinario en lo que tiene que ver con la definición y determinación de una conducta prohibida por la ley (tipicidad), en cuanto a la responsabilidad imputable al sindicado, y a la existencia de un procedimiento que asegure el debido proceso en la investigación y juzgamiento de las conductas ilícitas y la medición de las sanciones. Pero de esto no puede concluirse que se trata de unos mismos procedimientos pues los fines perseguidos, la naturaleza de las faltas en general y las sanciones por sus particulares contenidos, muestran diferencias entre uno y otro.

La prohibición legal de la conducta delictiva tiene por fin la defensa de la sociedad, mientras que la determinación de la falta disciplinaria busca garantizar el mejor desempeño del servidor público con miras al cumplimiento de la función asignada.

Las sanciones penales se dirigen de manera general a la privación de la libertad física y a la reinserción del delincuente a la vida social; las sanciones disciplinarias

tienen que ver con el servicio, tales como la amonestación, la multa, la suspensión o la separación del cargo, lo que impone al acto sancionatorio carácter independiente, de donde surge el principio de que la sanción disciplinaria se aplica sin perjuicio de los efectos penales que puedan deducirse de los hechos que la originaron. Debe así mismo distinguirse el poder sancionatorio disciplinario del sancionatorio penal, pues mientras éste opera en el ámbito del delito, aquél recae sobre faltas de carácter administrativo.

Respecto de este tema la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 5 de junio de 1975, expresó : *“... las represiones disciplinarias, además de latas e individualizables, según la sana crítica del juzgador, se refieren siempre a la situación del inculpado en calidad de funcionario, de modo que apenas la afectan en relación con el servicio público, o sea con la actividad que atiende (amonestación, anotación en la hoja de vida, multa deducible del sueldo, suspensión , destitución , etc.). Obsérvese, en fin, que la represión disciplinaria es independiente de la penal, de modo que si el acto de un funcionario es a la vez de naturaleza penal y de carácter disciplinario, el sujeto infractor puede ser sancionado tanto por el delito como por la falta disciplinaria, con cada uno de los correctivos previstos en los mandatos pertinentes”*.

2. RÉGIMEN DISCIPLINARIO APLICABLE A LOS MIEMBROS DE LA FUERZA PÚBLICA

La ley 200 de 1995, artículo 20, señala como destinatarios de la misma a los miembros de las corporaciones públicas, empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios, los miembros de la fuerza pública, los particulares que ejercen funciones públicas en forma permanente o transitoria, los funcionarios y trabajadores del Banco de la

República, los integrantes de la Comisión de lucha ciudadana contra la corrupción y las personas que administren los recursos de que trata el artículo 338 de la Constitución Nacional.

Dicha disposición debe interpretarse en concordancia con el artículo 175 ibídem, que prescribe:

“Artículo 175. DE LOS REGÍMENES DISCIPLINARIOS ESPECIALES APLICABLES A LOS MIEMBROS DE LA FUERZA PÚBLICA. En los procesos disciplinarios que se adelanten contra los miembros de la Fuerza Pública se aplicarán las normas sustantivas contenidas en sus respectivos estatutos disciplinarios especiales con observancia de los principios rectores y por el procedimiento señalado en este Código, cualquiera sea la autoridad que adelante la investigación”.

Es decir, existe un conjunto de normas en las que se tipifican las faltas, se disponen las sanciones, se determinan los funcionarios competentes para imponerlas y se señala el procedimiento que debe seguirse, aplicables a un determinado grupo de personas, para el efecto miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, que se distinguen de las que rigen para los demás servidores del Estado debido a la específica función o actividad que corresponde cumplir a aquellas. Dicho régimen, por ser especial, prevalece sobre el general u ordinario.

Dentro de las normas especiales que regulan el desempeño de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional está el Decreto 791 de 1979, por el cual se aprueba el Reglamento de Procesos Administrativos por pérdidas o daños de bienes destinados al servicio de la Defensa Nacional, el cual establece que se elaborarán informativos administrativos para conocer, calificar, analizar y fallar la responsabilidad por pérdida o daño de bienes al servicio de ese ramo.

En el capítulo IV, de la Responsabilidad, prevé *“El valor de los daños o pérdidas que administrativa o fiscalmente se declaren a cargo de una persona, será descontado de su sueldo o prestaciones, conforme al fallo administrativo proferido por el superior jerárquico, sin perjuicio de la acción disciplinaria o penal a que haya lugar”* y ***“La restitución o el pago del bien materia de la investigación, no exonera de responsabilidad disciplinaria, cuando de la misma se desprenda una infracción al Reglamento de Régimen Disciplinario para el personal de las Fuerzas Militares o el de la Policía Nacional”***. (art. 1o., numeral 7o. letras f y j). (Resalta la Sala).

El citado decreto califica el proceso en él contenido como de carácter administrativo y advierte que el mismo se tramitará independientemente de las investigaciones penal o disciplinaria a que hubiere lugar y que para fallarlo no es necesario que se hayan efectuado los pronunciamientos de la justicia Penal Militar o la ordinaria, ni del Comandante con competencia disciplinaria.

Por consiguiente, para los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía, en el proceso administrativo por pérdidas o daños de bienes destinados al servicio de la Defensa Nacional, se contempla la figura de la restitución o pago del bien que dio origen a la investigación; pero esa restitución alude al mismo bien y no a otro de características similares.

3. *ARMAS DE DOTACIÓN OFICIAL*

La ley 61 de 1993 revistió al Presidente de la República de facultades extraordinarias para dictar normas sobre armas, municiones y explosivos, y para reglamentar la vigilancia y seguridad privadas.

Entre las facultades excepcionales delegadas están las de “a). *Dictar normas sobre definición, clasificación y uso de armas y municiones; ... d). Señalar las normas sobre clasificación, expedición y revalidación de salvoconductos para porte y tenencia de armas de fuego*”. (art. 1o.).

De conformidad con esa ley de facultades, el gobierno nacional expidió el decreto ley 2.535 del 17 de febrero de 1993, sobre armas, municiones y explosivos. En él se definieron las **armas de guerra o de uso privativo de la Fuerza Pública** como “*aquellas utilizadas con el objeto de defender la independencia, la soberanía nacional, mantener la integridad territorial, asegurar la convivencia pacífica, el ejercicio de los derechos y libertades públicas, el orden constitucional y el mantenimiento y restablecimiento del orden público...*”, tales como: pistolas y revólveres de calibre 9.652 mm, que no reúnan las características establecidas en el artículo 11 del mismo decreto, esto es, de defensa personal; pistolas y revólveres de calibre superior a 9.652 mm; fusiles y carabinas semiautomáticas de calibre superior a 22 L.R.; armas automáticas sin importar el calibre, etc. (art. 8o.).

Las **armas de uso restringido** son “*armas de guerra o de uso privativo de la fuerza pública, que de manera excepcional, pueden ser autorizadas con base en la facultad discrecional de la autoridad competente, para defensa personal especial...*”, dentro de éstas se encuentran los revólveres y pistolas de calibre 9.652 mm que no reúnan las características de las de defensa personal y las pistolas de funcionamiento automático y subametralladoras. (art. 9o.).

A su vez, el artículo 10 del referido decreto 2535 de 1993 define las **armas de uso civil** como “*aquellas que con permiso de autoridad competente, pueden tener o portar los particulares, y se clasifican en : a. armas de defensa personal, b. armas deportivas y c. armas de colección*”, y en artículo 11 se refiere a las

armas de **defensa personal** como *“las diseñadas para la defensa individual a corta distancia”* tales como *“a. Revólveres y pistolas que reúnan la totalidad de las siguientes características: - Calibre máximo 9.652 mm, - Longitud máxima de cañón 15.24 cm, - En pistolas, funcionamiento por repetición o semiautomática y - Capacidad en el proveedor de la pistola no superior a 9 cartuchos a excepción de las que originalmente sean de calibre 22, caso en el cual se amplía a 10 cartuchos; b. Carabinas calibre 22 S, 22 L, 22L.R., no automáticas y c. Las escopetas cuya longitud de cañón no sea superior a 22 pulgadas”*.

Como en la consulta se plantea la posibilidad de que en caso de pérdida de armas de dotación oficial de largo y corto alcance, *“el investigado traspase a la entidad un arma con los derechos de porte o tenencia, que presente iguales características del elemento extraviado, perdido o hurtado”*, la Sala considera que tal situación no puede ser factible porque, dadas las características de los tipos de armas descritos, se encuentra que difícilmente los particulares pueden portar armas de dotación oficial, a no ser las de uso restringido a que alude el artículo 9o. transcrito. En tal evento, según lo establece el párrafo del artículo 45 del decreto 2535 de 1993, *“Los permisos para la tenencia de armas de uso restringido, sólo podrán ser cedidos entre parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad y primero civil, cónyuges o compañeros permanentes”*. Es decir, no está autorizado el traspaso a personas jurídicas.

4. EL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL

El constituyente de 1991, dentro del propósito de asegurar que el manejo del patrimonio estatal se desenvuelva en ámbitos de moralidad, eficacia, economía y legalidad absolutas, asignó a los organismos relacionados con el control fiscal un

carácter técnico y la autonomía administrativa y presupuestal requerida para el ejercicio de sus funciones.

Así, el artículo 267 de la Constitución define el control fiscal como una función pública que ejerce la Contraloría General de la República, y en virtud del principio de autonomía y descentralización política y administrativa de las entidades territoriales también las contralorías de los departamentos, distritos y municipios. Mediante este control se vigila la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes de la Nación; se hace en forma posterior y selectiva e incorpora el ejercicio de un control financiero, de gestión y de resultados, basado en la eficiencia, la economía, la equidad y la valoración de los costos ambientales.

Las atribuciones conferidas al Contralor General de la República, asignadas en idénticos términos a los contralores departamentales, distritales y municipales por disposición expresa del artículo 272 constitucional, se establecen en el artículo 268 de la Carta. Dentro de ellas hay referencia, en los numerales 1 y 2, al deber que tienen quienes ejercen como titulares del control fiscal de exigir a los responsables del manejo de fondos o bienes de la Nación una satisfactoria rendición de cuentas y de éstos a entregarlas oportunamente, de conformidad con los métodos y criterios de evaluación financiera, operativa y de resultados, específicamente establecidos para el efecto, determinando el grado de eficiencia, eficacia y economía en su gestión.

Como la administración del tesoro público supone una mayor responsabilidad para el servidor que la realiza, quien incurra en algún acto irregular sobre el manejo de bienes y recursos públicos adquiere, además de la responsabilidad disciplinaria y penal, una de tipo fiscal ante el órgano respectivo de control, el cual ejercerá la potestad sancionatoria pecuniaria, con la correlativa jurisdicción

coactiva, en relación con las personas que ocasionen un daño al erario y para definir la forma de resarcirlo, debiendo promover las investigaciones penales o disciplinarias a que haya lugar, ante las autoridades competentes (art. 268, num. 5 y 8 C.N.).

4.1. Naturaleza jurídica y objetivos

Sobre la naturaleza jurídica y los objetivos del proceso de responsabilidad fiscal, se pronunció la Corte Constitucional al unificar la jurisprudencia de tutela en torno de este tema, sentencia SU-620 de 1996:

“El proceso de responsabilidad fiscal, atendiendo su naturaleza jurídica y los objetivos que persigue, presenta las siguientes características:

- a) **Es un proceso de naturaleza administrativa**, en razón de su propia materia, como es el establecimiento de la responsabilidad que corresponde a los servidores públicos o a los particulares que ejercen funciones públicas, por el manejo irregular de bienes o recursos públicos. Su conocimiento y trámite corresponde a autoridades administrativas, como son : la Contraloría General de la República y las contralorías, departamentales y municipales.
- b) **La responsabilidad que se declara a través de dicho proceso es esencialmente administrativa**, porque juzga la conducta de un servidor público, o de una persona que ejerce funciones públicas, por el incumplimiento de los deberes que les incumben, o por estar incurso en conductas prohibidas o irregulares que afectan el manejo de los bienes o recursos públicos y lesionan, por consiguiente, el patrimonio estatal.

Dicha responsabilidad es, además, patrimonial, porque como consecuencia de su declaración, **el imputado debe resarcir el daño causado por la gestión fiscal** irregular, mediante el pago de una indemnización pecuniaria, que compensa el perjuicio sufrido por la respectiva entidad estatal.

(...)

- c) **Dicha responsabilidad no tiene carácter sancionatorio, ni penal ni administrativo** (parágrafo art. 81, ley 42 de 1993). En efecto, la declaración de responsabilidad tiene una finalidad meramente resarcitoria, pues busca obtener la indemnización por el detrimento patrimonial ocasionado a la entidad estatal. **Es, por lo tanto, una responsabilidad independiente y autónoma, distinta de la disciplinaria o de la penal** que pueda corresponder por la comisión de los mismos hechos. En tal virtud, pueden existir una acumulación de responsabilidades,

con las disciplinarias y penales, aunque se advierte que si se percibe la indemnización de perjuicios dentro del proceso penal, no es procedente al mismo tiempo obtener un nuevo reconocimiento de ellos a través de dicho proceso, como lo sostuvo la Corte en la sentencia C-046 de 1994.

- d) En el trámite del proceso en que dicha responsabilidad se deduce se deben observar las garantías sustanciales y procesales que informan el debido proceso, ... En tal virtud, la norma del art. 29 de la Constitución, es aplicable al proceso de responsabilidad fiscal, en cuanto a la observancia de las siguientes garantías sustanciales y procesales: legalidad, juez natural o legal (autoridad administrativa competente), favorabilidad, presunción de inocencia, derecho de defensa, (derecho a ser oído y a intervenir en el proceso, directamente o a través de abogado, a presentar y controvertir pruebas, a oponer la nulidad de las autoridades con violación del debido proceso, y a interponer recursos contra la decisión condenatoria), debido proceso público sin dilaciones injustificadas, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho". (Todas las negrillas son de la Sala).

5. PROCESOS DISCIPLINARIO Y DE RESPONSABILIDAD FISCAL

De lo expuesto se deducen algunas semejanzas y diferencias entre el proceso disciplinario y el proceso de responsabilidad fiscal, de las cuales se destacan :

- a) En relación con la *naturaleza jurídica*, ambos son de naturaleza administrativa por cuanto determinan la responsabilidad del servidor público durante el ejercicio de la función pública.
- b) En los dos tipos de procesos se declara *responsabilidad administrativa*, no obstante, en el fiscal dicha responsabilidad es también *patrimonial* toda vez que, como se dijo, el implicado mediante el pago de una indemnización pecuniaria debe resarcir el daño causado por la gestión irregular, para compensar en esta forma el perjuicio sufrido por la respectiva entidad.

- c) La *finalidad* en el proceso disciplinario es de carácter sancionatorio y tiende a prevenir y garantizar el buen funcionamiento de la gestión pública; en tanto, en el proceso fiscal la declaración de responsabilidad tiene una finalidad resarcitoria que pretende obtener la indemnización por el detrimento patrimonial causado a la entidad estatal.
- d) En los dos procesos tienen vigencia los principios de legalidad, tipicidad y debido proceso.

6. RESOLUCIONES ORGÁNICAS DE LA CONTRALORÍA

El Contralor General de la República, en ejercicio de las atribuciones conferidas en la Constitución Nacional (art. 268) y en la ley 42 de 1993, expidió la Resolución Orgánica No. 03466, del 14 de junio de 1994, para dictar normas sobre rendición y revisión de cuentas, proceso de responsabilidad fiscal y jurisdicción coactiva.

En el capítulo V, sobre responsabilidad fiscal, previó:

“Artículo 42. *Fallo con responsabilidad fiscal.* El fallo con responsabilidad fiscal se profiere cuando en el juicio fiscal no se desvirtúan los cargos formulados, e impone, en consecuencia, la obligación a cargo de los responsables fiscales, de pagar una suma líquida de dinero.

Antes de iniciar el proceso de cobro por jurisdicción coactiva el responsable fiscal puede reponer el bien que motivó el proceso de responsabilidad fiscal con otro de iguales características y marca”.

Esta disposición contemplaba la figura de la reposición del bien que había originado el proceso de responsabilidad fiscal, por otro de similares características, la que podía efectuarse antes de iniciarse el respectivo proceso de cobro por jurisdicción coactiva.

Sin embargo, la Corte Constitucional en la sentencia de unificación ya citada determinó, de conformidad con el artículo 4o. de la Constitución Nacional, la inaplicabilidad por inconstitucionales de los artículos 24 a 35 y 37 a 44 de la

referida resolución, por considerar que la regulación del proceso de responsabilidad es competencia exclusiva del legislador (arts. 6, 29, 121, 124, 150-23 C.N.).

La anterior decisión fue acogida por la Contraloría General de la República en Resolución No. 0424 de 1997, mediante la cual revocó los artículos 24 a 35 y 37 a 44 de la primera Resolución. Esto llevó a la desaparición de la figura de la reposición de bienes, contenida en el transcrito artículo 42.

Con posterioridad, el 12 de noviembre de 1998 el Contralor General de la República profirió la Resolución No. 04548, por medio de la cual determinó el trámite para la imposición de las únicas sanciones a que aluden los artículos 100 y 101 de la ley 42 de 1993, esto es, **amonestación y multa**.

Como ni la ley 42 de 1993, reguladora de la organización del sistema de control fiscal financiero y de los organismos que lo ejercen, ni las Resoluciones expedidas por la Contraloría General atinentes al desarrollo del proceso de responsabilidad fiscal establecen la posibilidad de reponer los bienes que originaron dicho proceso, la Sala estima que no existe sustento jurídico que autorice la aplicación de tal modalidad en el proceso fiscal.

7. REGISTRO DE LA SANCIÓN DISCIPLINARIA

El Código Disciplinario preceptúa:

“Artículo 33. EL REGISTRO. Toda sanción disciplinaria impuesta a un servidor público deberá ser registrada en la Procuraduría General de la Nación para que pueda ser consultada por cualquier Entidad del Estado. La anotación tendrá vigencia y sólo podrá ser utilizada por el término de la inhabilidad correspondiente salvo para los efectos de nombramiento y posesión en los cargos que exigen para su desempeño ausencia total de sanciones”.

En aplicación de lo previsto en la norma transcrita, el Viceprocurador General de la Nación expidió la Circular No. 009 del 22 de abril de 1996, que reitera la obligatoriedad de esa entidad de registrar las sanciones disciplinarias de los servidores públicos y de los particulares que transitoria o permanentemente ejercen funciones públicas. Allí se dijo:

“3. Legalmente se ha fijado la vigencia de las sanciones y la permanencia de su anotación, la que sólo podrá ser utilizada por el término de inhabilidad correspondiente. Nos hallamos ante la caducidad del dato negativo.

4. Para efectos de ese mandato legal, habrá dos especies de certificado de antecedentes disciplinarios. Uno, el solicitado para el nombramiento y posesión de los cargos que exigen para su desempeño ausencia total de sanciones, y, el otro para los efectos de contratación con entidades estatales y demás efectos en que deba acreditar carencia de antecedentes e inhabilidades vigentes”.

Al respecto cabe precisar que la inhabilidad está prevista como una sanción accesoria; en tal virtud la ley 200 de 1995, establece:

“Artículo 30. SANCIONES ACCESORIAS. Son sanciones accesorias las siguientes:

1. Las inhabilidades para ejercer funciones públicas en la forma y términos consagradas en la ley 190 de 1995.

PARÁGRAFO: En aquellos casos en que la conducta haya originado sanción penal la inhabilidad procede siempre y cuando no hubiere sido impuesta en el respectivo proceso, igualmente como consecuencia de faltas graves o gravísimas.

En los casos en que la sanción principal comporte inhabilidad, en el mismo fallo se deberá determinar el tiempo durante el cual el servidor público sancionado queda inhabilitado para ejercer cargos públicos. En firme la decisión, tendrá efectos inmediatos.

Cuando el servidor público sancionado preste servicios en otra entidad oficial, deberá comunicarse al representante legal de ésta para que proceda a hacer efectiva la inhabilidad”.

El establecimiento de la sanción accesoria de inhabilidad para el ejercicio de funciones públicas, como consecuencia de faltas graves o gravísimas, forma parte de las materias propias de la competencia normativa del legislador para definir el régimen de responsabilidad de los servidores públicos y de los particulares que desempeñan funciones públicas, de conformidad con lo previsto en los artículos 123 y 124 de la Carta.

Inhabilidades como las que se refieren al ejercicio de funciones públicas sólo pueden surgir como consecuencia de condenas impuestas por sentencias judiciales (art. 17 ley 190 de 1995), o bien de decisiones adoptadas en proceso disciplinario, cuando se deduce la responsabilidad por un hecho ilícito o por la comisión de una falta disciplinaria; dicha sanción constituye una pena accesoria que implica naturalmente la imposición de una pena o sanción principal.

En cuanto al término de duración de la sanción accesoria la Corte Constitucional en sentencia C-187 de 1998 expresó que *“... el investigador de la falta disciplinaria, al momento de aplicar la inhabilidad para ejercer funciones públicas en los casos que la sanción principal la comporte, deberá resolver acerca de su duración, remitiéndose a la legislación penal, para lo cual la Sala advierte que en ningún momento la sanción accesoria podrá exceder la principal, situación que deberá definirse al momento de adoptar la correspondiente decisión”*.

Como ya se advirtió, la Procuraduría General de la Nación por expreso mandato constitucional tiene el deber de mantener registradas todas las sanciones disciplinarias ejecutoriadas impuestas a los servidores públicos o las que simplemente hayan quedado anotadas en la hoja de vida, sin importar la clase de

sanción (amonestación, multa, suspensión o destitución), e independientemente de que la misma se halle vigente o no, o genere inhabilidad.

Dado que la finalidad del registro de antecedentes disciplinarios es permitir que las entidades del Estado tengan acceso a esa información cuando quiera que vayan a proveerse cargos para cuyo ejercicio se requiera la ausencia absoluta de faltas y para los casos en que se adelanten investigaciones disciplinarias, evento en el cual el artículo 27-5 de la ley 200 de 1995 establece que uno de los criterios para determinar la gravedad de la falta es la *“reiteración de la conducta”*, se hace necesario precisar que dichas anotaciones deben permanecer en la base de datos de la Procuraduría General desde el momento en que el fallo que la imponga se encuentre debidamente ejecutoriado, haya sido aplicado por la autoridad nominadora o se haya hecho la respectiva anotación en la hoja de vida, pues de otra forma no podría cumplirse con el propósito de prevención y garantía de la buena marcha de la gestión pública, de que trata el artículo 17 de la ley 200.

El contenido del certificado de antecedentes disciplinarios expedido por la Procuraduría General de la Nación depende de los fines para los cuales se solicita, así:

- a. Si es para posesión de un cargo público que exija **ausencia total de antecedentes disciplinarios**, como el de Procurador General de la Nación (letra b. art.5o. ley 201/95), Magistrados de los Consejos Seccionales de la Judicatura (art. 84, ley 270 de 1996) y Personeros Municipales (letra d. art. 174 Ley 136 de 1994), **o para allegarlo a una investigación disciplinaria**, deben aparecer todas las sanciones que se hayan impuesto al servidor público, sin interesar la naturaleza de éstas, la fecha de su imposición, si se encuentran vigentes o si las mismas comportan la aplicación de inhabilidades.

b. Si es para posesión de un cargo que no exige ausencia total de sanciones, sólo deben registrarse las sanciones disciplinarias vigentes. Tal sería el caso de una suspensión en el ejercicio de funciones, que se esté cumpliendo al momento de la expedición del certificado, o la que contemple una inhabilidad vigente, por ejemplo, si la sanción accesoria comportó inhabilidad para desempeñar cargos públicos por el término de tres años y al momento de solicitarse el certificado se encuentra transcurriendo dicho término, tal sanción debe ser anotada en el correspondiente certificado. Si por el contrario la sanción principal fue de multa y no generó inhabilidad alguna, esa sanción no debe aparecer en el certificado, por cuanto el artículo 33 superior es claro al señalar que *“La anotación tendrá vigencia y sólo podrá ser utilizada por el término de la inhabilidad correspondiente ...”*.

Como la Carta otorga a la Procuraduría el deber de registrar en su base de datos todas las sanciones disciplinarias impuestas a los servidores públicos, la Sala estima que corresponde a esa entidad tener un registro exacto de los cargos que requieran para su ejercicio ausencia total de sanciones, con el fin de evitar que en los casos previstos en la letra b. del párrafo anterior se hagan anotaciones que puedan entorpecer el derecho al trabajo, ya que su registro implica el trámite de una solicitud de desanotación de antecedentes ante el Viceprocurador General de la Nación, lo que va en detrimento del tiempo de que se dispone para tomar posesión de un cargo y desconoce no sólo el derecho que tienen las personas *“...a actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas”* (art. 15 C.N.) sino la caducidad del dato negativo, que si bien no está *“... consagrado expresamente en el artículo 15 de la Constitución, ... se deduce de la misma autodeterminación informática, y también de la libertad”*. (SU-082 de 1995).

8. DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SEGURIDAD

Como la consulta es presentada por el director de este Departamento Administrativo, se hará brevemente una precisión sobre dicho organismo gubernamental. El decreto 2110 de 1992, dictado en ejercicio de las atribuciones conferidas por el Artículo Transitorio 20 de la Constitución, reestructuró el Departamento Administrativo de Seguridad, y precisó su naturaleza, objetivos y funciones. Ya en el decreto ley 99 de 1991 se había determinado que dentro de la policía judicial de orden público quedaban integrados los funcionarios del cuerpo técnico del DAS. Por otra parte, dado su carácter de Departamento Administrativo, éste hace parte de la Rama Ejecutiva del poder público en el orden nacional. Esta Sala ha considerado que el DAS es “... *un organismo de seguridad del Estado con carácter oficial, técnico, profesional y apolítico, sus funciones se distribuyen entre las que le corresponden como **cuerpo civil de inteligencia**, como **cuerpo de policía judicial**, como **cuerpo de protección** y como **cuerpo constitutivo del Gobierno**”.*

Quienes prestan sus servicios al DAS tienen la calidad de empleados públicos y parte del mismo, por la índole especial de sus funciones, porta y utiliza armas de dotación oficial.

CONCLUSIONES

De los planteamientos expuestos pueden concluirse los siguientes aspectos:

1. Tanto en el proceso disciplinario como en el de tipo fiscal la responsabilidad es administrativa, toda vez que se juzga la conducta de un servidor público o de un

particular que ejerce transitoriamente funciones públicas, por incumplimiento de los deberes que les están asignados o por incurrir en conductas prohibidas que afectan el buen desempeño de la función pública (proceso disciplinario) y el manejo de los bienes o recursos públicos (proceso fiscal). Pero en el proceso de responsabilidad fiscal la responsabilidad también es patrimonial, porque como consecuencia de su declaratoria el implicado debe resarcir, mediante el pago de una indemnización pecuniaria, el perjuicio patrimonial causado a la respectiva entidad.

2. En lo que respecta a la figura de la restitución o devolución de los bienes que dieron origen a la conducta materia de investigación, se precisa lo siguiente:

El artículo 30-2 del Código Disciplinario consagra como sanción accesoria *“La devolución, la restitución o la reparación, según el caso, del bien afectado con la conducta constitutiva de la falta, siempre que ellas no se hayan cumplido en el proceso penal, cuando la conducta haya originado las dos acciones”*. Para la Sala esta norma presenta dos inconvenientes, de una parte, liga el resultado del proceso disciplinario al penal, no obstante ser totalmente independientes y tener finalidades diferentes, como ya quedó señalado. De otra, la imposición de esta sanción sin una declaración legal que le proporcione la calidad de título ejecutivo al fallo disciplinario y la atribución de un poder coactivo directo de la administración para el cobro del valor condenado a devolver, restituir o reparar, ningún valor práctico representa pues conduciría a la posibilidad de hacer efectivo el fallo, en este caso, ante la jurisdicción civil y con sujeción a las normas procedimentales respectivas.

Cabe señalar que en la Procuraduría General de la Nación no aparece caso alguno en que se haya aplicado la sanción accesoria referida, ni esa entidad ha expedido reglamento que regule su imposición.

Como se vio en el numeral 2 de las consideraciones, el decreto 791 de 1979, reglamento de procesos administrativos por pérdidas o daños de los bienes destinados al servicio del Ramo de la Defensa Nacional, contempla *“La restitución o el pago del bien materia de la investigación”*.

Sin embargo, considera la Sala que las Contralorías son las únicas que tienen la facultad, por mandato constitucional, para adelantar los procesos de responsabilidad fiscal, que precisamente tienen como función, determinar si hubo detrimento al erario, ordenar su resarcimiento al responsable fiscal y, si es del caso, su ejecución por jurisdicción coactiva. De tal forma que, de darse

aplicación a lo previsto en los artículos 30-2 de la ley 200 de 1995 y 1o., numeral 7o. letras f y j) del decreto 791 de 1979, se estaría invadiendo la órbita del control fiscal.

Como quedó precisado en el numeral 4 de las consideraciones, la norma que establecía en el proceso de responsabilidad fiscal la figura de la reposición del bien por otro de similares características, artículo 42 de la Resolución Orgánica No. 03466 de 1994, fue revocada, esto es, desapareció como regulación jurídica; por tanto no existe sustento legal que autorice su aplicación.

No obstante las objeciones formuladas a los artículos 30-2 del Código Disciplinario y 1o. numeral 7o. letra j) del decreto 791 de 1979, es de anotar que los mismos

consagran la restitución o devolución del bien afectado con la conducta constitutiva de falta y no de otro de características similares.

3. Respecto del registro de la sanción disciplinaria, éste corresponde a la Procuraduría General de la Nación y debe permanecer en los archivos de esa entidad, por tiempo indefinido, desde el momento en que la sanción quede en firme, pero su inclusión en el certificado de antecedentes disciplinarios depende del fin para el cual se solicite la expedición de éste.

SE RESPONDE:

1. En el proceso de responsabilidad fiscal, además de la responsabilidad administrativa, se declara la de carácter patrimonial y como consecuencia el implicado debe resarcir, mediante el pago de una indemnización pecuniaria, el perjuicio material causado a la respectiva entidad.

Por tanto, la declaratoria que se haga en el proceso disciplinario es independiente de la que se efectúe en el proceso fiscal, pues nada obsta para que una misma conducta genere los dos tipos de acciones, sobre la base de que cada proceso sea adelantado por la entidad competente y sin invadir el ámbito funcional que a cada una corresponde.

2. La imposición de la sanción accesoria de que trata el artículo 30-2 de la ley 200 de 1995, implica una intromisión en el ámbito de competencia de las contralorías, General de la República, departamentales, municipales y distritales, pues solamente ellas tienen la facultad por mandato constitucional para adelantar procesos de responsabilidad fiscal, cuya finalidad es determinar si hubo detrimento para el erario y ordenar su resarcimiento al responsable fiscal.

3. En los casos de pérdida de bienes como vehículos, elementos de oficina y equipos, no es posible la reposición de éstos por otros de las mismas características, por parte del investigado, por cuanto no existe norma legal que lo autorice.

Cuando se presente pérdida de armas de dotación oficial, de corto y largo alcance, con mayor razón no es posible que se traspase a la entidad estatal un arma que presente las mismas características de la desaparecida.

4. En relación con el registro de sanciones:

a). La sanción disciplinaria debe aparecer en el registro de los archivos de la Procuraduría General de la Nación, tan pronto la misma quede en firme, y permanecerá allí por término indefinido, para efecto del registro de antecedentes disciplinarios.

b). Para la posesión en cargos que exijan ausencia total de antecedentes o de investigación disciplinaria, el registro constituye información oficial por tiempo indefinido. Tratándose de posesión en cargos que no exijan ausencia total de antecedentes disciplinarios, sólo se anotarán en el certificado de antecedentes las sanciones disciplinarias vigentes; si la sanción principal comporta una sanción accesoria de inhabilidad, dicha anotación sólo podrá ser utilizada por el término de la respectiva inhabilidad.

c). El fundamento, tanto de la limitación para anotación en los certificados de antecedentes disciplinarios como del registro en los archivos de la Procuraduría General de la Nación, se encuentra determinado en los artículos 17, 27-5 y 33 de la ley 200 de 1995, que establecen la finalidad de las sanciones, la reiteración de

la conducta como criterio para calificar la falta y la posibilidad de consultar los antecedentes disciplinarios de los servidores públicos.

Transcríbase al señor Director del Departamento Administrativo de Seguridad - DAS. Igualmente, envíese copia a la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República.

JAVIER HENAO HIDRON
Presidente de la Sala

CESAR HOYOS SALAZAR

LUIS CAMILO OSORIO ISAZA

AUGUSTO TREJOS JARAMILLO

ELIZABETH CASTRO REYES
Secretaria de la Sala