



Sentencia 328 de 2003 Corte Constitucional

SENTENCIA C-328/03

REFERENCIA: EXPEDIENTE D-4224

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD CONTRA LOS ARTÍCULOS 35, 165 Y 223 PARCIALES, DE LA LEY 734 DE 2002, "POR LA CUAL SE EXPIDE EL CÓDIGO DISCIPLINARIO ÚNICO."

ACTOR: HERNANDO BARRETO ARDILA

MAGISTRADO PONENTE:

DR. MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

BOGOTÁ, D.C., VEINTINUEVE (29) DE ABRIL DE DOS MIL TRES (2003).

LA SALA PLENA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL,

En cumplimiento de sus atribuciones constitucionales y de los requisitos de trámite establecidos en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, el ciudadano Hernando Barreto Ardila presentó demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 35, 165, 223 (parciales), de la Ley 734 de 2002 "*por la cual se expide el Código Disciplinario Único*". Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios de los procesos de constitucionalidad, la Corte Constitucional procede a decidir acerca de la demanda en referencia.

II. NORMAS DEMANDADAS

El texto de las disposiciones objeto de la demanda, de conformidad con su publicación en el Diario Oficial N° 44708 del 13 de febrero de 2002, es el siguiente (se subraya lo acusado):

LEY 734 DE 2002

(Por la cual se expide el Código Disciplinario Único)

Artículo 35. Prohibiciones. A todo servidor público le está prohibido:

(...)

35. Las demás prohibiciones consagradas en la ley y reglamentos.

Artículo 165. Notificación del pliego de cargos y oportunidad de variación. El pliego de cargos se notificará personalmente al procesado o a su apoderado si lo tuviere. (...)

Artículo 223. Transitoriedad. Los procesos disciplinarios que al entrar en vigencia la presente ley se encuentren con auto de cargos continuarán su trámite hasta el fallo definitivo, de conformidad con el procedimiento anterior.

III. LA DEMANDA

El actor considera que cada una de las normas acusadas es inconstitucional por razones diferentes, expuestas a continuación.

1. En opinión del demandante, el numeral 35 del artículo 35, al permitir que se establezcan prohibiciones en los reglamentos, viola los artículos 29, 121, 150-10 y 124 de la Constitución. El demandante considera que la norma acusada es contraria al principio de legalidad, ya que las prohibiciones en materia disciplinaria tienen reserva legal. En palabras del actor, "*a través de reglamentos no pueden crearse prohibiciones a los servidores públicos susceptibles de construir una falta disciplinaria, y por ello, objeto de sanción. Los reglamentos únicamente pueden desarrollar los contenidos de la Ley, pero sin desbordar el alcance establecido por el legislador.*"

En este orden de ideas, el numeral 35 acusado transgrede el artículo 121 de la Carta, pues "*las funciones de las autoridades del Estado deben estar atribuidas en la Constitución y en la Ley; por lo tanto, los reglamentos sólo pueden reglamentar, no crear funciones, y tanto menos establecer prohibiciones a los servidores públicos*". También viola el numeral 10 del artículo 151 superior, pues "*se está difiriendo a otras instancias diversas de la legislativa, el establecimiento de prohibiciones*". Finalmente, la disposición demandada es contraria a los artículos 29 inciso 2º y 124 de la Constitución, pues éstos precisan "*que la responsabilidad de los servidores públicos será determinada por la ley, sin que de manera alguna se haga referencia a los reglamentos*"

Así mismo, el demandante sostiene que el principio de legalidad "*tiene referencias normativas internacionales en los artículos 11-2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, 15-1 del Pacto de Nueva York y 9º de la Convención de San José de Costa Rica, disposiciones que también se verían transgredidas por el artículo 35-35 acusado*".

De manera subsidiaria, el demandante solicita se declare la exequibilidad condicionada de las norma demandada de manera tal que *"los reglamentos del ejecutivo o lo reglamentos de las entidades no pueden crear prohibiciones diversas a las establecidas en la ley, pero pueden señalar el cómo, cuándo dónde de los dispuesto por el legislador para la administración pública."*

2. Para el demandante, el inciso 1º del artículo 165 de la Ley 734 de 2002 vulnera los artículos 29 inciso 4º y 93 de la Carta, *"en conexión con el artículo 8.2e de la Convención Interamericana de Derechos Humanos y 14.3 del Pacto de Nueva York.* El demandante considera que las normas constitucionales señaladas prescriben *"el derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor (...)"* También estima el ciudadano que el artículo 3º de la Ley Estatutaria de la Administración dispone la obligatoriedad de la defensa técnica en los procesos disciplinarios.

En su entender, *"si en virtud del artículo 155 del Código Disciplinario Único, en la comunicación de iniciación de la investigación se debe informar al investigado que tiene derecho a un defensor, es evidente que si no se produce la designación dentro de un término razonable, tiene el Estado que realizar la designación oficiosa, con lo que la expresión "si lo tuviere" es contraria a la Carta Política, pues sobra advertirlo, siempre tendrá el disciplinado defensor"*.

3. Por último, la totalidad del artículo 223 del Código Disciplinario Único transgrede el artículo 29 de la Constitución, pues desconoce el principio de favorabilidad. En caso en que *"la Ley 734 de 2002 sea más gravosa que la Ley 200 de 1995, vigente al momento de la ocurrencia de las conductas investigadas, prevalece esta última, aunque no se haya proferido pliego de cargos antes del 5 de mayo de 2002. En consecuencia, si en esta hipótesis se aplicara la norma demandada se contrariaría la Carta Política y e bloque de constitucionalidad que reconoce el derecho fundamental a la favorabilidad."*

Subsidiariamente, el ciudadano solicita que el artículo 223 acusado se condicione a que su aplicación proceda únicamente cuando *"las normas sustanciales de la Ley 200 de 1995 y aquellas procesales con efectos sustanciales sean las más favorables para el disciplinado que las normas del nuevo Estatuto Disciplinario. En los casos en que la Ley 734 del 2002 sea más favorable, se aplicará esta sin consideración alguna a si se profirió o no pliego de cargos con anterioridad al 5 de Mayo del 2002"*.

IV. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

Nubia Herrera Ariza, Procuradora delegada designada por el Procurador General de la Nación para emitir concepto dentro del presente proceso, solicitó a la Corte declarar la exequibilidad de las normas acusadas, por las siguientes razones:

1. En cuanto al numeral 35 del artículo 35 acusado, la Procuradora delegada sostiene que de acuerdo a los artículos 122 y 123 de la Constitución *"los servidores públicos deben cumplir sus atribuciones y deberes conforme a las normas consagradas en los reglamentos, los cuales pueden establecer, conforme a las funciones que cumple la entidad y el cargo propio, prohibiciones específicas para los servidores públicos."*

La Procuraduría desestima la posición adoptada por el demandante, ya que *"el concepto de "ley" debe entenderse en su acepción más amplia, es decir la material, entendiendo que cualquier regulación dictada por órgano competente tiene la virtualidad de fijar, en el caso de la función pública, funciones y prohibiciones, pues en este caso, la habilitación para que órganos distintos al Congreso establezcan funciones y prohibiciones está dada por los artículos 122 y 123 de la Constitución."*

2. En cuanto al inciso 1º del artículo 165 demandado, la Procuraduría estima que la asistencia obligatoria de un abogado *"tiene como exclusivo campo de aplicación el derecho penal, más no el derecho disciplinario"*. La Procuraduría resalta que el artículo 229 de la Carta consagra que es potestad del legislador indicar los eventos en los cuales las personas pueden acceder a la administración de justicia sin la representación de un abogado.

El Ministerio público concluye que *"(c)omo la asistencia de un defensor dentro del proceso disciplinario no es obligatoria conforme a las provisiones constitucionales y los tratados internacionales que conforman el bloque de constitucionalidad (artículo 93 de la Constitución) y, además, el legislador tampoco le impide al investigado designar un apoderado que lo represente en esta actuación, sino que, por el contrario, le reconoce expresamente este derecho, para el Ministerio Público el cargo formulado por violación del derecho de defensa técnica no está llamado a prosperar"*.

3. Por último, en relación con el artículo 223 del Código Disciplinario Único, la Procuraduría considera que *"la determinación del procedimiento aplicable a las actuaciones en curso durante un tránsito legislativo no excluye la aplicación favorable de normas procesales con efectos sustanciales en ninguno de los procesos en curso."* Para la Procuradora, el artículo demandado debe ser interpretado en concordancia con los artículos 14 y 21 de la misma Ley 734 de 2002, que establecen la aplicación el principio de favorabilidad en el proceso disciplinario. En concordancia con estas disposiciones, el artículo 223 acusado no excluye la aplicación favorable de las normas procesales posteriores a la Ley 222 de 1995. Por lo tanto, el Ministerio Público considera que la disposición demandada es constitucional.

V. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

La Corte es competente para conocer del proceso de la referencia, de acuerdo con lo estipulado en el artículo 241 numeral 4º de la Constitución Política.

2. Problemas Jurídicos

La Corte encuentra que en el presente proceso deben ser resueltos tres problemas jurídicos diferentes.

2.1. En cuanto al numeral 35 del artículo 35 del Código Disciplinario Único, el demandante estima que la expresión *"y reglamentos"* contenida en dicha norma es contraria a los artículos 29, 121, 124, y 150-10 de la Constitución, pues, en virtud del principio de legalidad, las prohibiciones a los servidores públicos únicamente pueden ser establecidas por el legislador. Por su parte, el Ministerio Público considera que el enunciado demandado es exequible ya que los reglamentos sí pueden establecer prohibiciones específicas para los servidores públicos en concordancia con las funciones que les sean asignadas por la Constitución, la Ley y los reglamentos. De acuerdo a lo anterior, la

Corte considera necesario resolver el siguiente problema jurídico: ¿Es contrario al principio de legalidad que el Código Disciplinario Único permita que los reglamentos establezcan prohibiciones a los servidores públicos?

2.2. En relación con el inciso 1º del artículo 165 acusado, el demandante considera que éste, al permitir que el sujeto activo de una investigación disciplinaria pueda no contar con la representación de un apoderado, viola el derecho a la defensa técnica de los servidores públicos procesados disciplinariamente, el cual es irrenunciable. A su vez, el Procurador General de la Nación rechaza la posición del demandante por cuanto estima que el derecho irrenunciable a la defensa técnica se aplica exclusivamente al campo del derecho penal y que el legislador cuenta con la potestad de señalar los eventos en los cuales es obligatoria la representación de un abogado. Esto plantea el siguiente problema jurídico: ¿Es contrario al debido proceso, específicamente al derecho a la defensa técnica, que la ley admita situaciones en las cuales un servidor público procesado disciplinariamente no sea representado por un abogado?

2.3. Finalmente, en cuanto al artículo 223 demandado, el demandante sostiene que la disposición según la cual los procesos que se encuentren con auto de cargos se adelantarán de acuerdo al procedimiento disciplinario anterior, vulnera el principio de favorabilidad, pues impide que a los procesados se les apliquen normas procesales más favorables estipuladas en el nuevo Código Disciplinario Único. El Ministerio Público, en cambio, considera que la interpretación que de la norma acusada hace el demandante es incorrecta. Argumenta que el mismo Código Disciplinario Único consagra que el principio de favorabilidad se debe aplicar en todos los procedimientos disciplinarios, por lo que la norma acusada permite que cuando la Ley 734 de 2002 sea más favorable, ésta última sea aplicada. Así, el problema a resolver por esta Corporación se puede plantear de la siguiente manera: ¿Es contraria al principio de favorabilidad una disposición legal según la cual las personas investigadas disciplinariamente cuyo proceso se encuentre con auto de cargos serán juzgadas de acuerdo al procedimiento del régimen disciplinario anterior?

A continuación la Corte pasa a resolver los tres problemas jurídicos planteados.

3. Análisis del numeral 35 del artículo 35 de la Ley 734 de 2002. El principio de legalidad impide que en el reglamento se creen prohibiciones con efectos disciplinarios, pero permite que la ley refiera a las funciones detalladas en el reglamento para determinar el incumplimiento de los deberes de los servidores públicos.

Como se observó en el acápite anterior, corresponde a la Corte resolver si es contrario al principio de legalidad que el Código Disciplinario Único permita que los reglamentos establezcan prohibiciones a los servidores públicos. Para ello, la Corte recordará la jurisprudencia constitucional pertinente sobre el principio de legalidad en el ámbito disciplinario.

En el campo del derecho sancionatorio de los servidores públicos, el principio de legalidad está consagrado en varias normas constitucionales. Primero, los incisos 2º de los artículos 6º y 29 establecen que los servidores públicos no pueden "ser juzgados sino conforme a leyes preexistentes", y que "sólo son responsables por infringir la Constitución y la ley y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones". Segundo, con respecto a la regulación de las funciones de los servidores públicos, los artículos 122 y 123 inciso 2º disponen que éstos "ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento" y que "no habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento". Tercero, en cuanto a la responsabilidad de los servidores públicos, el artículo 124 de la Carta dictamina que "la ley determinará la responsabilidad de los servidores públicos".

Surge entonces la pregunta de si el término "ley" contenido en las disposiciones anteriores excluye o no la consagración de prohibiciones en los "reglamentos". Así, la expresión "ley" pudo haber sido utilizada por el constituyente de manera genérica de manera tal que el comportamiento prohibido, a causa del cual el Estado sanciona disciplinariamente a los servidores públicos, puede estar descrito en normas de cualquier nivel jerárquico. Por el contrario, el constituyente pudo haber ordenado que las normas que establecen las prohibiciones de los servidores públicos deben ser de rango legal.

Esta controversia ya ha sido analizada por la Corte Constitucional. La jurisprudencia constitucional ha establecido que, con excepción de ciertos casos específicos, la consagración de comportamientos reprochables disciplinariamente es materia que exclusivamente compete al legislador.

Es así como la sentencia C-1076 de 2002 declaró exequible la expresión "decretos" contenida tanto en el artículo 54 como en el numeral 4º del artículo 61 del actual Código Disciplinario Único, en el entendido de que la expresión mencionada "trata de decretos con fuerza de ley". De acuerdo a la primera de estas normas, los decretos pueden prever "inhabilidades, impedimentos, incompatibilidades y conflicto de intereses" de particulares que ejerzan funciones públicas. De acuerdo a la segunda de estas disposiciones, constituye una falta gravísima de los notarios la transgresión del régimen de inhabilidades, impedimentos, incompatibilidades y conflictos de intereses previstos, entre otras normas, en los "decretos".

Al respecto, la Corte dijo que

"únicamente por vía legal, lo cual incluye a los decretos con fuerza de ley, se puede regular lo concerniente al régimen de inhabilidades, incompatibilidades y conflicto de intereses a los particulares, como quiera que está de por medio el acceso a una función pública.

(...)

en materia disciplinaria existe una reserva legal, en el sentido de que únicamente por medio de una ley, incluyendo los decretos con fuerza de ley, se puede erigir un comportamiento determinado en conducta reprochable disciplinariamente. De tal suerte que el régimen sancionatorio aplicable a los notarios no puede ser la excepción a la regla, por cuanto no existe ninguna razón constitucionalmente válida para ello.

Igualmente, en la sentencia C-448 de 1998 la Corte declaró inexecutable la expresión "y los reglamentos administrativos" contenida en el artículo 42 de la Ley 200 de 1995, que disponía lo siguiente: "Se entienden incorporadas a este Código las incompatibilidades e inhabilidades previstas en la Constitución, la ley y los reglamentos administrativos". En esta ocasión, la Corte advirtió que

"el legislador es quien está habilitado constitucionalmente para fijar el régimen de inhabilidades e incompatibilidades de los servidores públicos, sin que de otro lado, en nada se opone a los mandatos constitucionales, la incorporación en el Código Disciplinario Único de las incompatibilidades e inhabilidades previstas en la misma Constitución y en la ley, en relación con la conducta de aquellos, y

específicamente con los concejales (artículos 293 y 312 de la CP.), cuando esta quebrante los principios rectores de la administración pública.

Cabe señalar que, algunas inhabilidades e incompatibilidades están fijadas en la Constitución (como las establecidas en los artículos 179, 303 y 312); otras por el legislador, por expresa delegación del constituyente, y otras por los reglamentos administrativos.

Por consiguiente, al encontrarse ellas dispersas, el legislador determinó en el precepto sub examine que las normas relativas a dicho régimen, quedaran en el Estatuto Disciplinario Único, lo que en consecuencia no riñe con los preceptos superiores, razón por la cual se declarará la exequibilidad del artículo 42 de la Ley 200 de 1995, salvo la expresión "y los reglamentos administrativos" contenida en la disposición acusada, la cual resulta inconstitucional, por cuanto como antes se observó es materia de competencia de legislador."

Por eso, si bien la Corte Constitucional ha sostenido que el principio de legalidad en el campo del derecho disciplinario es menos exigente en cuanto al requisito de que la conducta sea descrita con precisión en la ley, ha resaltado que otro aspecto de este principio, el de reserva de ley, constituye también una garantía del debido proceso disciplinario.

"El derecho al debido proceso reconocido por el art. 29 de la Constitución, consagra entre las garantías sustanciales y procesales que lo integran, el principio de legalidad, en virtud del cual le corresponde al legislador determinar las conductas o comportamientos que por atentar contra bienes jurídicos merecedores de protección sonreprochables y, por lo tanto, objeto de sanciones. Es decir, que es función del legislador dentro de las competencias que se le han asignado para la conformación de la norma jurídica determinar o describir, en forma abstracta y objetiva, la conducta constitutiva de la infracción penal o disciplinaria y señalar la correspondiente sanción.

De las sentencias citadas, se concluye que las prohibiciones y las faltas gravísimas por las cuales pueden ser sancionados disciplinariamente los servidores públicos, deben estar estipulados previamente en una norma legal.

Asunto diferente es el de si solo la ley puede describir las funciones de los servidores públicos que contribuyen a delimitar el ámbito de los deberes de estos. Expresamente la Constitución en el artículo 122 permite que el reglamento detalle las funciones de los empleos públicos. No obstante, la decisión general relativa a si la infracción, omisión o extralimitación en el ejercicio de las funciones detalladas en el reglamento son causa de responsabilidad disciplinaria compete al legislador. Sin embargo, esta Corporación ha establecido que no es contrario al principio de legalidad que los reglamentos internos de ciertas entidades específicas consagren su propio régimen disciplinario, si la ley así lo autoriza expresamente. En la sentencia C-829 de 2002 la Corte decidió declarar exequibles unas expresiones contenidas en los artículos 75 y 79 de la Ley 30 de 1992 y del artículo 26 del Decreto 1210 de 1993. Dichas normas establecían que el Estatuto General, el Estatuto del Profesor y el Estatuto del Personal Administrativo de la Universidad Nacional debían contener el "régimen disciplinario" correspondiente. La Corte consideró que dichas normas no transgredían la reserva legal, atendida la especificidad propia de la actividad académica y la garantía constitucional de la autonomía universitaria.

Del análisis anterior se desprende que las prohibiciones de los servidores públicos deben ser estipuladas por el legislador. Ahora bien, en lo que respecta a los deberes funcionales, en concordancia con los artículos 6º, 122 y 123 de la Constitución, la misma ley puede establecer que el funcionario que se extralimite, infrinja u omita el ejercicio de sus funciones, aún las detalladas en el reglamento, incurre en una falta disciplinaria. Cuando el legislador emplea esta técnica legislativa, la configuración de la falta depende tanto de la ley, que crea la prohibición y remite a una norma de menor nivel jerárquico que delimita su contenido, como del reglamento, que detalla las funciones del funcionario. Empero, como la norma acusada en el presente proceso no es una manifestación de esta técnica, sino que permite que el reglamento mismo cree la prohibición, la Corte no se detendrá en este punto relativo a los deberes funcionales del servidor público y a las condiciones en las cuales el desconocimiento de lo establecido en el reglamento puede constitucionalmente dar origen a responsabilidad disciplinaria.

La norma acusada por este primer cargo dice que " a todo servidor público le está prohibido" hacer lo que el propio artículo señala en varios numerales, pero agrega, en el numeral 35, que los servidores públicos también serán responsables disciplinariamente por transgredir "las demás prohibiciones consagradas en la ley y reglamentos." Así, de manera expresa la norma acusada establece una excepción al principio de reserva de ley en la enunciación de las prohibiciones en el ámbito del derecho disciplinario y delega completamente en el reglamento la creación de prohibiciones de las cuales se deriva responsabilidad disciplinaria. Al hacer esto, el legislador violó el principio de legalidad comprendido dentro de la garantía del debido proceso.

Por las razones anteriores, la Corte Constitucional encuentra que, al ser contraria al principio de legalidad, la expresión "y reglamentos" contenida en el numeral 35 del artículo 35 es inconstitucional. Por lo tanto, será declarado inexecutable en la parte resolutive de la presente sentencia.

4. Análisis del inciso 1º del artículo 165 de la Ley 734 de 2002. El derecho fundamental a la defensa técnica en el campo del derecho disciplinario no exige que el procesado siempre deba estar representado por un apoderado.

Pasa la Corte a estudiar la constitucionalidad de la expresión "si lo tuviere" contenida en el inciso 1º del artículo 165 del Código Disciplinario Único, a la luz del siguiente problema jurídico: ¿Es contrario al debido proceso, específicamente al derecho a la defensa técnica, que la ley prevea situaciones en las cuales un servidor público procesado disciplinariamente no sea representado por un abogado?

Para resolver esta cuestión es necesario determinar si cuando el artículo 29 de la Constitución dijo que "quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio" estableció una garantía que se ha de extender obligatoriamente a ámbitos diferentes al penal. La jurisprudencia constitucional ya se ha pronunciado acerca del problema planteado. La exigencia constitucional de la defensa técnica ha sido circunscrita al proceso penal y no se tiene siempre que extender a otro tipo de procesos, aunque el legislador puede en ejercicio de su potestad de configuración extenderla. Es así como en la sentencia C-131 de 2002 la Corte resolvió declarar exequible una expresión del artículo 42 de la Ley 610 de 2000 que establecía que la defensa técnica del implicado en un proceso de responsabilidad fiscal era facultativa. En esta sentencia, la Corporación consideró que el artículo 29 de la Constitución no ordena la defensa técnica en procesos que no son de naturaleza penal. En palabras de la Corte,

"A diferencia del alcance ilimitado de la cláusula general contenida en el inciso primero, el constituyente circunscribió el alcance de algunos de los principios que integran el debido proceso. Lo hizo, por ejemplo, en el inciso segundo al referir expresamente que lo allí indicado rige

en materia penal. Lo expuesto es relevante porque entre los contenidos del derecho al debido proceso cuya cobertura ha sido circunscrita a la materia penal se encuentra precisamente el derecho a la defensa técnica, esto es, aquella que se dinamiza con el concurso de un apoderado que concurre al proceso para defender los intereses del investigado. Así, el artículo 29 del Texto Fundamental, después de consagrar para la materia penal el principio de favorabilidad, aborda varios principios y, tras la alusión al principio de presunción de inocencia, afirma que "Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él durante la investigación y el juzgamiento". Nótese cómo la asistencia de abogado durante la investigación y el juzgamiento se presta al sindicado, esto es, al sujeto pasivo de la acción penal. De igual manera, al indicar que esa asistencia debe prestarse durante la investigación y el juzgamiento, el constituyente tiene en cuenta la estructura básica del proceso penal mixto con tendencia acusatoria por él consagrado. También se advierte que la referencia constitucional al derecho de defensa técnica le imprime a la defensa el carácter de una pretensión contraria a la acusación, pretensiones éstas promovidas por partes opuestas y sujetas a la decisión de un juez superior e imparcial.

De lo dicho se infiere que la exigencia de la defensa técnica como derecho fundamental ha sido circunscrita por el constituyente al proceso penal y ello es comprensible pues la responsabilidad penal involucra la afección directa de derechos fundamentales - piénsese por ejemplo, en la privación de la libertad permitida para muchos delitos, ya como pena, ya como medida de aseguramiento -, circunstancia que conduce a que se intensifiquen al máximo las garantías contenidas en el debido proceso puesto que se trata de dotar al ciudadano de las herramientas que requiera para colocarse en una situación de equilibrio ante el ejercicio del poder más drástico de que es titular el Estado. De allí también por qué, aparte del derecho a la defensa técnica, muchas de las garantías que amparan al ciudadano ante el ejercicio del poder punitivo hayan sido configuradas directamente por el constituyente pues se alienta el propósito de limitar un poder que históricamente se ha prestado al desconocimiento de los atributos inherentes al ser humano.

De lo expuesto se deduce, entonces, que la exigencia constitucional de defensa técnica ha sido circunscrita por el constituyente al proceso penal y no se ha extendido a otro tipo de procesos como es el caso del proceso de responsabilidad fiscal. De allí que la sola invocación de la referencia constitucional al derecho a la defensa técnica contenida en el artículo 29 de la Carta no baste para acreditar la inexistencia de una norma que le ha asignado carácter facultativo al derecho a la defensa técnica en la diligencia de exposición libre y espontánea que se rinde en el proceso de responsabilidad fiscal."

En otra sentencia, la Corte Constitucional abordó indirectamente esta misma cuestión cuando declaró exequible una norma que decía que el procesado disciplinariamente podría designar un apoderado "si lo estima necesario". De dicho fallo se deduce que el derecho a la defensa técnica no está constitucionalmente ordenado en el campo del derecho sancionatorio disciplinario.

Subraya la Corte que la ley vigente establece que el disciplinado tiene derecho a escoger un apoderado y si solicita su designación deberá hacerse. También prohíbe que el disciplinado sea investigado y juzgado en ausencia, sin la representación de un apoderado judicial o defensor de oficio. Dice el artículo 17:

Artículo 17 de la Ley 734 de 2002: Durante la actuación disciplinaria el investigado tiene derecho a la defensa material y a la designación de un abogado. Si el procesado solicita la designación de un defensor así deberá procederse. Cuando se juzgue como persona ausente deberá estar representado a través de apoderado judicial, si no lo hiciere se designará defensor de oficio, que podrá ser estudiante del Consultorio Jurídico de las universidades reconocidas legalmente.

Así mismo, en la sentencia C-948 de 2002 la Corte decidió "declarar EXEQUIBLE, la expresión "que podrá ser estudiante del Consultorio Jurídico de las Universidades reconocidas legalmente" contenida en el artículo 17 de la Ley 734 de 2002." Dicha sentencia estableció lo siguiente:

"(E)sta Corporación ha considerado que, salvo en el caso de los procesos penales en los que solamente de manera excepcional cabe acudir como defensores de oficio a los estudiantes de las universidades reconocidas legalmente, éstos pueden asumir la defensa en todo tipo de procesos, sin que ello signifique la vulneración del derecho de defensa señalado en el artículo 29 superior. No sobra precisar al respecto, por lo demás, que la exigencia constitucional de defensa técnica ha sido circunscrita por el Constituyente al proceso penal y no se ha extendido a otro tipo de procesos."

Por lo tanto, no es contrario al artículo 29 de la Constitución que la ley deje a la libre determinación del sujeto disciplinado si desea o no ser representado por un abogado. Así, el enunciado acusado será declarado exequible.

5. Análisis de constitucionalidad del artículo 223 de la Ley 734 de 2002. La norma acusada no excluye la aplicación del principio de favorabilidad

Como se observó anteriormente, otro problema jurídico a resolver en el presente proceso es el siguiente: ¿Viola el principio de favorabilidad una disposición legal según la cual las personas investigadas disciplinariamente cuyo proceso se encuentre con auto de cargos serán juzgadas de acuerdo al procedimiento del régimen disciplinario anterior?

La Corte advierte que dicho problema ya ha sido resuelto en anteriores providencias. En efecto, la sentencia C-181 de 2002 declaró exequible el artículo 9º de la Ley 200 de 1995 (anterior Código Disciplinario Único), el cual disponía lo siguiente:

"Artículo 9º: Aplicación Inmediata De La Ley. La ley que fije la jurisdicción y competencia o determine lo concerniente a la sustanciación y ritualidad del proceso, se aplicará desde el momento en que entre a regir, salvo lo que la misma ley determine."

Si bien la norma acusada en el presente proceso es diferente a la anteriormente citada, habida cuenta de la pertinencia de esta sentencia para abordar el problema jurídico planteado, se recogen en extenso las consideraciones que orientaron a la Corte en dicha oportunidad:

La regla general sobre la aplicación de la ley en el tiempo prescribe que las leyes rigen a partir de su promulgación, hacia el futuro y hasta su derogatoria. Este principio, ampliamente aceptado, ha sido recogido desde sus orígenes por la normatividad nacional pues constituye la principal garantía de conocimiento, por parte de los asociados, de la voluntad de su legislador; así como la base fundamental para la seguridad y la estabilidad del orden jurídico.

(...)

En materia sancionatoria, el principio de que la ley rige las situaciones de hecho que surgen durante su vigencia se traduce en la máxima jurídica *nullum crimen, nulla poena sine lege*, cuya consagración constitucional se encuentra en el artículo 29 de la Carta que dispone: "nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto se le imputa" (art. 29, C.P.). El claro mandato que se incluye en la carta señala que, por regla general, la norma aplicable en un caso determinado es aquella que se encuentra vigente al momento de la comisión del hecho imputado, lo que en otros términos significa que los efectos de la norma jurídica no son retroactivos. En términos generales, el principio que se analiza tiene plena efectividad en relación con las situaciones jurídicas consolidadas que se predicen de los derechos subjetivos. De este modo, y según la prohibición del artículo 58 constitucional, una ley posterior estaría impedida para regir una situación jurídica que ha surgido con anterioridad a su vigencia.

En materia procesal ¿no obstante- el principio se invierte: la regla general es que la aplicación de la ley procesal en el tiempo es inmediata, debido al carácter público de la misma, y que la ley nueva rige los procedimientos que se han iniciado bajo la vigencia de la ley anterior; excepto las diligencias, términos y actuaciones que hayan comenzado a correr o a ejecutarse bajo la vigencia del régimen derogado. En efecto, la normatividad, la doctrina y la jurisprudencia han entendido que la regla básica en este campo es la de la aplicación inmediata de las normas procesales, ya que el diseño de los trámites a que debe someterse una discusión jurídica no es asunto que incida necesariamente en el contenido del derecho sustancial, por lo que su alteración no modifica la intangibilidad de los derechos adquiridos, protegida constitucionalmente en el artículo 58 de la Carta.

Lo anterior, como ya se adelantó, debe complementarse con la salvedad que los trámites, diligencias y términos que hayan comenzado a realizarse con anterioridad a la entrada en vigencia de una ley, deben respetarse en las condiciones previstas por la ley anterior.

(...)

Ahora bien, el principio del que se viene hablando, aquél que prescribe que la ley aplicable a una situación fáctica es la vigente al momento de su acaecimiento, tiene como fin primordial la protección del principio de la seguridad jurídica, pilar fundamental del orden público. No obstante, la tradición jurídica ha reconocido la posibilidad de establecer una excepción a tal precepto para permitir que situaciones de hecho acaecidas bajo la vigencia de una ley sean reguladas por otra.

La Corte se refiere en estos términos al principio de favorabilidad, según el cual, una situación de hecho puede someterse a la regulación de disposiciones jurídicas no vigentes al momento de su ocurrencia cuando, por razón de la benignidad de aquellas, su aplicación se prefiere a las que en, estricto sentido, regularían los mismos hechos. El artículo 29 de la Constitución Política ha consagrado dicho principio en los siguientes términos "en materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable".

Para efectuar la aplicación favorable de la norma y dar entidad al principio mismo se recurre generalmente a dos vías: la de la retroactividad de la ley, fenómeno en virtud del cual la norma nacida con posterioridad a los hechos regula sus consecuencias jurídicas como si hubiese existido en su momento; y la de la ultraactividad de la norma, que actúa cuando la ley favorable es derogada por una más severa, pero la primera proyecta sus efectos con posterioridad a su desaparición respecto de hechos acaecidos durante su vigencia.

(...)

Adicionalmente, y de forma expresa, el artículo 15 de la misma ley reconoce la aplicación del principio de favorabilidad en materia disciplinaria:

ARTICULO 15. FAVORABILIDAD. En materia disciplinaria la ley favorable o permisiva se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

(...)

El cargo del impugnante señala que al disponer la aplicación inmediata de la ley procesal, el artículo demandado quebranta el principio de que "nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto se le imputa". El artículo 9º de la Ley 200 de 1995 quebrantaría el canon constitucional porque permitiría que faltas disciplinarias cometidas en un determinado momento, fueran juzgadas con base en normas procesales que no se encontraban vigentes para el tiempo de su comisión. En esta medida, la norma legal estaría incluyendo una excepción no prevista en el canon superior, respecto de las normas procesales del régimen disciplinario. Dice el demandante que la única excepción a la máxima constitucional es la de la aplicación favorable de la ley.

Vistas las consideraciones precedentes y la jurisprudencia traída a colación, esta Corporación no encuentra jurídicamente aceptables los cargos de la demanda.

Ello es así porque, precisamente, la pretensión del artículo 9º de la ley 200 de 1995 es realizar el principio general contenido en el 29 de la Carta que prescribe la aplicación de la norma jurídica a partir de su promulgación y hacia el futuro.

De acuerdo con lo dicho, la norma acusada debería interpretarse partiendo de tres principios fundamentales. El primero, que la ley opera hacia adelante en el tiempo; el segundo, que las normas procesales o de trámite entran a regir inmediatamente, y el tercero, que lo anterior no excluye la aplicación favorable de la ley en el tiempo ni la existencia de un régimen de transición que permita continuar con los trámites previstos en la ley anterior, en los procesos disciplinarios que al entrar en vigencia la ley nueva se encontraren con oficio de cargos legalmente notificado.

Así las cosas, esta Corporación considera que el precepto acusado se ajusta a los cánones constitucionales puesto que su único cometido es el de realizar un principio de aplicación normativa ampliamente aceptado, que a todas luces admite aplicación favorable de los procedimientos derogados. Pese a que los cargos de la demanda parecen presentar la norma como disposición contraria a los principios superiores, de la interpretación que aquí se le ha dado se concluye precisamente lo contrario: la disposición pretende, antes que nada, la protección de los derechos individuales derivados de los cambios de legislación.

De esta manera, la Corte declarará su exequibilidad.

En otro caso, en sentencia de tutela la Corte integró los principios de aplicación inmediata de la ley procesal y de favorabilidad en el campo del derecho disciplinario. En la sentencia T-625 de 1997 la Corte tuteló el derecho al debido proceso de un funcionario judicial a quien no le había sido respetado el principio de favorabilidad en un proceso disciplinario. En dicha sentencia se dijo:

"A propósito de la aplicación de la ley en el tiempo, los artículos 9 y 176 de la Ley 200 de 1995 disponen lo siguiente:

...Artículo 9. Aplicación inmediata de la Ley. La ley que fije la jurisdicción y competencia o determine lo concerniente a la sustanciación y ritualidad del proceso, se aplicará desde el momento en que entre a regir, salvo lo que la misma ley determine...

...Artículo 176.- Transitoriedad. Los procesos disciplinarios que al entrar en vigencia la presente Ley se encuentren con oficio de cargos notificado legalmente, continuarán su trámite hasta el fallo definitivo de conformidad con el procedimiento anterior...

"Téngase en cuenta que, como lo establece la primera norma transcrita, el principio general consiste en la aplicación inmediata de la Ley 200 tanto en los aspectos de fondo como de forma. Y, en cuanto atañe al tránsito de regímenes, el artículo 176 consagra la excepción a esa regla respecto del "procedimiento".

"Ahora bien, ambas normas deben ser interpretadas de tal forma que no desconozcan el principio de favorabilidad que en materia disciplinaria tiene plena aplicación, pues como lo establece el artículo 15 del mismo estatuto, "la ley favorable o permisiva se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable", lo que representa desarrollo y aplicación del mandato consagrado en el artículo 29 de la Carta Política.

"La anterior afirmación se encuentra reforzada por lo establecido en el artículo 18 de la mencionada ley, el cual hace alusión a la prevalencia en la interpretación y aplicación del régimen disciplinario, de los principios rectores consagrados en ese Código, en la Constitución Política y en los códigos Penal y de Procedimiento Penal.

"En este orden de ideas, se concluye que tanto en materia sustantiva como procesal, las disposiciones más favorables al inculpado deben aplicarse de manera preferente, aunque el régimen transitorio determine en principio cosa diversa."

Se observa entonces que en materia disciplinaria la jurisprudencia constitucional ha fijado una posición según la cual, si bien el principio de aplicación inmediata de las normas procesales es compatible con el derecho al debido proceso, éste debe integrarse con el principio constitucional de favorabilidad, máxime cuando el propio Código Disciplinario Único así lo ha establecido en su artículo 14. El que la Constitución haya enunciado este principio vinculándolo a la "materia penal" no impide que el legislador lo extienda a otros ámbitos del derecho sancionador, como el disciplinario. Tampoco conduce a que el juez deba interpretar restrictivamente esta garantía que tiene pleno sentido y especial relevancia dentro de un estado social de derecho en otros contextos punitivos diferentes al penal.

Por estas razones, la norma demandada será declarada exequible.

VI. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

PRIMERO.- Declarar INEXEQUIBLE la expresión "*y reglamentos*" contenida en el numeral 35 del artículo 35.

SEGUNDO.- Declarar EXEQUIBLES la expresión "*si lo tuviere*" contenida en el inciso 1º del artículo 165, así como el artículo 224 de la Ley 734 de 2002, únicamente respecto de los cargos analizados.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE, PUBLÍQUESE, INSÉRTESE EN LA GACETA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL Y ARCHÍVESE EL EXPEDIENTE.

EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

PRESIDENTE

JAIME ARAUJO RENTERÍA

MAGISTRADO

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

MAGISTRADO

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

MAGISTRADO

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

MAGISTRADO

RODRIGO ESCOBAR GIL

MAGISTRADO

MARCO GERARDO MONROY CABRA

MAGISTRADO

ÁLVARO TAFUR GALVIS

MAGISTRADO

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

MAGISTRADA

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MENDEZ

SECRETARIA GENERAL

LA SUSCRITA SECRETARIA GENERAL DE LA CORTE CONSTITUCIONAL HACE CONSTAR:

Que el H. Magistrado doctor EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT, no firma la presente sentencia por cuanto le fue aceptado impedimento para intervenir en la presente decisión.

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MENDEZ

SECRETARIA GENERAL

Fecha y hora de creación: 2021-06-20 17:08:34