



Función Pública

Concepto Sala de Consulta C.E. 1284 de 2000 Consejo de Estado - Sala de Consulta y Servicio Civil

INVESTIGACION DISCIPLINARIA - Reserva. Oficina de Control Interno. Verificación de la función disciplinaria / OFICINA DE CONTROL INTERNO DISCIPLINARIO - Oponibilidad de la reserva de la investigación disciplinaria. Atribución de verificación: Concepto. Marco legal / PROCESO DISCIPLINARIO - Reserva. Funciones de la oficina de control interno

La reserva establecida por el artículo 33 de la ley 190 de 1995 es oponible a los funcionarios de la Oficina de Control Interno, general o de gestión, hasta la culminación de la práctica de las pruebas o el vencimiento del término legal para practicarlas, lo que ocurra primero, luego de lo cual el expediente y la actuación son públicos. La atribución de verificación, asignada a la Oficina de Control Interno, o de gestión, por el literal c) del artículo 12 de la ley 87 de 1993 y entendida como la facultad de comprobación general del cumplimiento de la función disciplinaria a cargo de la Oficina de Control Interno Disciplinario, se efectúa sobre el conjunto de procesos disciplinarios, sea que haya culminado o no en ellos, la etapa probatoria. El artículo 33 de la ley 190 de 1995 no modificó el literal c) del artículo 12 de la ley 87 de 1993, pues el primero establece la reserva de las investigaciones disciplinarias y el segundo asigna a la Oficina de Control Interno, o de gestión, la atribución de verificación del cumplimiento de la función disciplinaria, la cual se puede ejercer respetando la mencionada reserva. Los auditores internos no son parte en el proceso disciplinario, razón por la cual, ante un eventual proceso que hayan conocido luego del levantamiento de la reserva, no podrían señalar nulidades procesales, ni recomendar su declaratoria de oficio al investigador.

NOTA DE RELATORÍA: Levantada la reserva legal con auto de 21 de septiembre de 2004.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

CONSEJERO PONENTE: CÉSAR HOYOS SALAZAR

Santa fe de Bogotá, D.C, veintisiete (27) de julio del dos mil (2000). -

Radicación número: 1284

Actor: viceministro encargado de las funciones de ministro de comunicaciones

Referencia: investigaciones disciplinarias. Reserva. Oficina de control interno. Verificación de la función disciplinaria.

El señor Viceministro encargado de las funciones de Ministro de Comunicaciones, doctor Ciro Alfonso Mendoza Rincón, a solicitud de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones - TELECOM, formula a la Sala la siguiente consulta:

*"La reserva que establece el artículo 33 de la ley 190 de 1995 es oponible a los funcionarios de las oficinas de control interno, respecto de los procesos disciplinarios que se adelanten al interior de la Empresa?"

*La verificación sobre la debida aplicación del régimen disciplinario es viable efectuarla sólo sobre aquellos procesos en los que ya haya culminado la etapa probatoria?"

*La función correctiva que le asigna la Ley 87 de 1993 a la oficina de control interno en materia disciplinaria, es sólo para investigaciones futuras y no para las que se encuentren en curso ?

*El artículo 33 de la ley 190 de 1995 modificó en lo pertinente la función establecida en el artículo 12, literal c) de la ley 87 de 1993?"

*Si eventualmente les fuese permitido a los auditores internos evaluar las investigaciones que se encuentren en trámite, podrían éstos alertar sobre las nulidades procesales que se detecten y recomendar su declaratoria de oficio al investigador?"

*Qué alcance tiene la función establecida en el literal c) del artículo 12 de la Ley 87 de 1993?"

1. CONSIDERACIONES

1. La reserva de las investigaciones disciplinarias.

El artículo 33 de la ley 190 de 1995, llamada Estatuto Anticorrupción, estableció la reserva en los procesos disciplinarios en los siguientes términos:

"Harán parte de la reserva las investigaciones preliminares, los pliegos y autos de cargos que formulen la Procuraduría General de la Nación y demás órganos de control dentro de los procesos disciplinarios y de responsabilidad fiscal, lo mismo que los respectivos descargos; los fallos

Lo anterior se entenderá sin perjuicio de que el investigado tenga acceso a la investigación, desde los preliminares.

Parágrafo primero. -La violación de la reserva será causal de mala conducta.

Parágrafo segundo. -Inexequible. Sentencia C - 038/96.

Parágrafo tercero. -En el evento de que se conozca la información reservada, la entidad deberá verificar una investigación interna y explicarle a la opinión las posibles razones del hecho".

La Corte Constitucional, en el numeral tercero de la parte resolutive de la sentencia C - 038 del 5 de febrero de 1996, dispuso : "Declarar EXEQUIBLES, sólo por razones de fondo, los incisos 1º y 2º del artículo 33 de la Ley 190 de 1995, pero únicamente bajo el entendido de que la reserva que en ellos se consagra se ha de levantar tan pronto se practiquen las pruebas decretadas en la oportunidad legal y, en todo caso, una vez expire el término señalado en la ley para la investigación".

Por tanto, en los procesos disciplinarios, adelantados por la Procuraduría General de la Nación "y demás órganos de control", como sería la Oficina de Control Interno Disciplinario de cada entidad estatal, las investigaciones preliminares, los pliegos y autos de cargos y los descargos son reservados hasta que finalice la práctica de las pruebas o *venza el término legal de la investigación*, lo que ocurra primero.

Sin embargo, en los considerandos de la mencionada sentencia había expresado : "La disposición demandada ha introducido una restricción desproporcionada para el ejercicio de los mentados derechos fundamentales y será, por lo tanto, declarado exequible sólo bajo el entendido de que la reserva deberá levantarse tan pronto se practiquen las pruebas a que haya lugar y, en todo caso, una vez expire el término general fijado por la ley para su práctica. En estas condiciones, el público puede libremente ser informado sobre los cargos y los descargos y las pruebas que los sustentan y, para el efecto, acceder al respectivo expediente, inclusive antes de que se expida el fallo de primera instancia, lo cual asegura que si a raíz del escrutinio público surgen nuevos elementos de prueba éstos podrán ser aportados antes de que se adopte la decisión final. Debe quedar claro que a partir del indicado momento, independientemente de los incidentes y trámites posteriores, toda la actuación ulterior se torna pública. Con el objeto de prevenir que la mora, dolosa o culposa, de los funcionarios investigadores, postergue indebidamente el momento de la publicidad de las investigaciones en curso - en cuyo conocimiento se cifra un insoslayable interés público -, la exequibilidad del precepto examinado se condiciona a que la reserva se levante tan pronto se practiquen las pruebas o con independencia de la actuación cumplida, expire el término general señalado en la ley para hacerlo, el cual tiene carácter perentorio."(Negrilla no son del texto original)¹.

El condicionamiento anotado fue cuestionado por tres magistrados que salvaron parcialmente el voto, argumentando que el mismo implicaba "un verdadero ejercicio legislativo, que no está a cargo de esta Corporación"².

Para esta Sala hay una incongruencia en la sentencia 038 de 1996 de la Corte Constitucional, entre su parte motiva, donde expresa : "que la reserva deberá levantarse tan pronto se practiquen las pruebas a que haya lugar y, en todo caso, una vez expire el término general fijado por la ley para su práctica" y la resolutive, donde dice: "que la reserva que en ellos se consagra se ha de levantar tan pronto se practiquen las pruebas decretadas en la oportunidad legal y, *en todo caso, una vez expire el término señalado en la ley para la investigación*" (la cursiva no es del texto original).

La incongruencia también se da frente a la ley 200 de 1995, porque de acuerdo con ésta, vencido el término de la investigación disciplinaria y hasta 30 días después, prorrogable por 30 días más, según la gravedad de la falta, el funcionario procederá a su evaluación mediante la formulación de cargos o archivo del expediente. Si se formulan cargos, el disciplinado dispondrá de un término de 10 días, contado a partir del día siguiente a aquél en se le haga entrega del auto de cargos o de la desfijación del edicto, para presentar sus descargos y pedir o aportar pruebas, las cuales se decretarán y practicarán dentro de los términos previstos en los artículos 153 y 146, respectivamente. Este último artículo fija el término para la investigación disciplinaria según la falta; si es grave, es de hasta nueve (9) meses y si es gravísima es de hasta doce (12) meses, prorrogable por otros doce (12).

Para esta Sala, si se levanta la reserva una vez expire el término señalado en la ley para la investigación, se desvirtúa la presunción de inocencia, el ejercicio del derecho de defensa y el derecho de contradicción de la prueba, porque sólo después de la evaluación prevista en los artículos 148 y 149 de la ley 200 se conocerá si hay cargos, mientras tanto debe imperar la presunción de inocencia. Y si hay lugar a la formulación de cargos, sólo después de éstos puede ejercitarse la defensa mediante la presentación de descargos y petición de pruebas. Practicadas éstas se habrá garantizado el derecho de contradicción de las recaudadas.

Por consiguiente, si los incisos 1º y 2º del artículo 33 de la ley 190 fueron declarados exequibles, y en el primero se dice que la reserva cubre los respectivos descargos y que los fallos serán públicos, debe entenderse que la reserva va hasta el momento en que se hayan practicado las pruebas o una vez expire el término consignado en la ley para practicarlas.

A partir del momento en que se levanta la reserva, de acuerdo con la sentencia de la Corte Constitucional, cualquier persona puede acceder al expediente y la actuación posterior es pública, así como el fallo respectivo.

El carácter público del fallo se encuentra ratificado por el artículo 79 del Código Disciplinario Unico, la ley 200 de 1995, que establece el principio de publicidad de los procesos disciplinarios solamente en cuanto a las decisiones y su registro.

La consulta indaga fundamentalmente, si la reserva de los procesos disciplinarios, existente en los términos anotados, es oponible a la Oficina de Control Interno de la entidad estatal, la cual tiene como atribución la de verificar que el área o los empleados de la función disciplinaria la cumplan correctamente.

2. La Oficina de Control Interno y su función de verificación del área disciplinaria de la entidad.

Control Interno Disciplinario, es en verdad diferente, como tuvo ocasión de precisarlo la Sala en el Concepto No. 1118 del 2 de julio de 1998, en el sentido de que la primera, tiene origen constitucional en los artículos 209, 286 - 6 y 269 de la Carta, está reglamentada por la ley 87 de 1993, y se orienta al control contable, financiero, y de planeación, información y operación de la entidad; mientras que la segunda es la encargada de adelantar las investigaciones de los procesos disciplinarios, en primera instancia, que se adelanten contra los servidores de la entidad, de acuerdo con los artículos 48, 49 y 57 de la ley 200 de 1995, el último de los cuales la califica de "organismo de control" interno disciplinario.

Ahora bien, es claro que la Oficina de Control Interno, general o de gestión, no es sujeto procesal en la investigación disciplinaria y en consecuencia, por este aspecto, no puede tener acceso al expediente.

En efecto, el artículo 71 de la ley 200 de 1995, dispone lo siguiente:

"Intervinientes en el proceso disciplinario. -En el proceso disciplinario solamente pueden actuar el acusado y su apoderado, sin perjuicio de la intervención que en razón de la vigilancia superior pueda realizar la Procuraduría General de la Nación.

Ni el informador ni el quejoso son parte en el proceso disciplinario. Su actuación se limita a presentar y ampliar la queja bajo la gravedad del juramento con el deber de aportar las pruebas que tenga en su poder".

Como se advierte, sólo se admite, como persona o entidad diferente del acusado y su apoderado, a la Procuraduría General de la Nación, y ello en razón de su poder preferente en materia disciplinaria, otorgado por el artículo 277 - 6 de la Constitución y regulado por el artículo 47 de la ley 200 de 1995, así como en razón de la vigilancia superior que puede realizar dicho organismo, conforme dispone el artículo 71 de la misma ley.

Interesa pues, determinar el alcance de la atribución de verificación sobre la función disciplinaria, que tiene la Oficina de Control Interno, general o de gestión.

La mencionada atribución se encuentra en el artículo 12 de la ley 87 de 1993, el cual al señalar las funciones de los auditores internos, la establece, en el literal c), en los siguientes términos:

"Verificar que los controles definidos para los procesos y actividades de la organización, se cumplan por los responsables de su ejecución y en especial, que las áreas o empleados encargados de la aplicación del régimen disciplinario ejerzan adecuadamente esta función; " (negritas no son del texto original).

El verbo rector de la norma es "verificar", el cual, de acuerdo con el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, significa "probar que una cosa que se dudaba es verdadera", "comprobar o examinar la verdad de una cosa".

Es un verbo transitivo, de suerte que interesa conocer el objeto sobre el que recae la acción, para determinar su alcance. En este caso, es el cumplimiento adecuado de la función disciplinaria por parte del área o los empleados encargados de la misma.

El alcance es amplio, de manera que la verificación se puede hacer sobre la Oficina de Control Interno Disciplinario, el investigador expresamente designado (art. 57 ley 200/95) o el funcionario encargado de fallar, y por distintos medios, como por ejemplo, la solicitud de informes, estadísticas, datos generales, sin que haya que acudir a la revisión de los expedientes, como mecanismo para realizar la atribución, pues a ella no la reduce la norma ni es la única forma de efectuar el control.

Por consiguiente, se podrá efectuar el examen de los expedientes por parte de la Oficina de Control Interno, o de gestión, pero solamente después de que haya sido levantada la reserva, puesto que ésta se encuentra establecida como una de las garantías del proceso disciplinario y habrá que respetar, en todo caso, el debido proceso, que constituye un derecho fundamental consignado en el artículo 29 de la Constitución.

La atribución de verificación la puede cumplir, de modo general, la Oficina de Control Interno, o de gestión, con informes y requerimientos, y también con el examen de los expedientes, una vez que sean públicos y haya libre acceso a ellos, puesto que antes, su injerencia sería violatoria de las normas de procedimiento, concretamente, de los artículos 33 de la ley 190 de 1995 y 71 de la ley 200 de 1995, que establecen la reserva y los sujetos procesales, respectivamente.

Conviene precisar que el análisis que debe hacer la Oficina de Control Interno debe ser global sobre la entidad y por consiguiente, su evaluación sobre el cumplimiento de la función disciplinaria debe ser también general, de forma que si se presentan fallas, se tomen los correctivos necesarios por parte de las instancias directivas.

Finalmente, cabe señalar que los empleados encargados de la función disciplinaria también son disciplinables en el evento de infracción en el cumplimiento de su deber, caso en el cual el funcionario a quien corresponda por competencia investigar los hechos podrá revisar el expediente para tal efecto. Así mismo, las actuaciones en el proceso disciplinario están sujetas a principios rectores, entre otros los de legalidad y debido proceso, como también a recursos y declaratorias de nulidad para evitar o subsanar el desconocimiento de los derechos de las partes intervinientes o el quebrantamiento del procedimiento establecido en la ley.

2. LA SALA RESPONDE

2.1 La reserva establecida por el artículo 33 de la ley 190 de 1995 es oponible a los funcionarios de la Oficina de Control Interno, general o de gestión, hasta la culminación de la práctica de las pruebas o el vencimiento del término legal para practicarlas, lo que ocurra primero, luego de lo cual el expediente y la actuación son públicos.

2.2 La atribución de verificación, asignada a la Oficina de Control Interno, o de gestión, por el literal c) del artículo 12 de la ley 87 de 1993 y entendida como la facultad de comprobación general del cumplimiento de la función disciplinaria a cargo de la Oficina de Control Interno Disciplinario, se efectúa sobre el conjunto de procesos disciplinarios, sea que haya culminado o no en ellos, la etapa probatoria. 2.3 La mencionada atribución de verificación se refiere a la generalidad de los procesos disciplinarios que estén en curso o ya hayan concluido.

2.4.El artículo 33 de la ley 190 de 1995 no modificó el literal c) del artículo 12 de la ley 87 de 1993, pues el primero establece la reserva de las investigaciones disciplinarias y el segundo asigna a la Oficina de Control Interno, o de gestión, la atribución de verificación del cumplimiento de la función disciplinaria, la cual se puede ejercer respetando la mencionada reserva.

2.5.Los auditores internos no son parte en el proceso disciplinario, razón por la cual, ante un eventual proceso que hayan conocido luego del levantamiento de la reserva, no podrían señalar nulidades procesales, ni recomendar su declaratoria de oficio al investigador.

2.6.La atribución establecida en el literal c) del artículo 12 de la ley 87 de 1993, consiste en verificar el cumplimiento del régimen disciplinario en la entidad, para lo cual la Oficina de Control Interno, o de gestión, puede solicitar los informes, estadísticas, datos en general, a la Oficina de Control Interno Disciplinario y a los funcionarios encargados de fallar los procesos, revisar los expedientes que ya no tengan reserva y analizar los fallos conforme a la ley.

Transcríbese a la señora Ministra de Comunicaciones. Igualmente, envíese copia a la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República.

FLAVIO AUGUSTO RODRIGUEZ ARCE
Presidente de la Sala

CESAR HOYOS SALAZAR

LUIS CAMILO OSORIO ISAZA

AUGUSTO TREJOS JARAMILLO
ELIZABETH CASTRO REYES
Secretaria de la sala

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

¹ Gaceta de la Corte Constitucional. 1996. Tomo 2. Febrero. Imprenta Nacional de Colombia, Santafé de Bogotá D.C., págs. 164 a 168.

² Ob. cit. pág. 175.

Fecha y hora de creación: 2024-07-17 16:54:19