

FALTA DISCIPLINARIA QUE DESCONOCE EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS Y EL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO - Situación de personas afectadas es diferente del quejoso / VICTIMAS EN DERECHO DISCIPLINARIO - No existencia como regla general / VICTIMAS DE FALTA DISCIPLINARIA - Existencia excepcional

NORMA DEMANDADA: RESOLUCION 089 DE 2004 (MARZO 25) – ARTICULO 1 NUMERAL 1 – PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION (ANULADO PARCIALMENTE)

NOTA DE RELATORIA: Se reitera lo expuesto por la Corte Constitucional en la sentencia C- 014 del 20 de enero de 2002, con la cual se estudió la exequibilidad de los artículos 123 y 125 parciales, y, por unidad normativa, unas expresiones de los artículos 89, 122 y 124 de la Ley 734 de 2002.

VICTIMAS DE FALTA DISCIPLINARIA QUE DESCONOCE EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS Y EL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO - Sujetos procesales / VICTIMAS DE FALTA DISCIPLINARIA - Sentido de la intervención en el proceso

NORMA DEMANDADA: RESOLUCION 089 DE 2004 (MARZO 25) – ARTICULO 1 NUMERAL 1 – PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION (ANULADO PARCIALMENTE)

NOTA DE RELATORIA: Se reitera lo expuesto por la Corte Constitucional en la sentencia C- 014 del 20 de enero de 2004, con la cual se estudió la exequibilidad de los artículos 123 y 125 parciales, y, por unidad normativa, unas expresiones de los artículos 89, 122 y 124 de la Ley 734 de 2002.

VICTIMAS DE FALTA DISCIPLINARIA QUE DESCONOCE EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS Y EL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO - Sujetos procesales / VICTIMAS DE FALTA DISCIPLINARIA QUE DESCONOCE EL DIDH Y EL DIH - No se puede establecer como obligatoria su representación profesional o técnica en el proceso disciplinario / PROCEDIMIENTO DISCIPLINARIO - La representación por abogado es un derecho del investigado pero no un deber o exigencia / DEFENSA TECNICA - En el proceso penal

La sentencia de constitucionalidad referida (C-014 de 2004), fundamento para la expedición de la disposición cuya nulidad se demanda, como se observó, se limitó a reconocer la calidad de sujetos procesales a las víctimas o perjudicados de las faltas disciplinarias que constituyan violaciones del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario, precisando que la finalidad de su intervención es la garantía de su derecho al esclarecimiento y conocimiento de la verdad y a la realización de la justicia disciplinaria, y que, en su condición de sujetos procesales, tendrían en el proceso disciplinario todas las facultades reconocidas en la ley a aquellos, pero, en ninguna de sus consideraciones, ni en su parte resolutive, señaló que su participación en la actuación disciplinaria obligatoriamente debería realizarse a través de abogado titulado o de estudiantes del consultorio jurídico de las universidades reconocidas legalmente. Ahora bien, en relación con las facultades que la ley le reconoce a los sujetos procesales en el procedimiento disciplinario, la Ley 734 de 2002, que contiene el Código Disciplinario Único, en su artículo 90 prevé que aquellos podrán: a) solicitar, aportar y controvertir pruebas e intervenir en la práctica de las mismas; b) interponer los recursos de ley; c) presentar las solicitudes que

consideren necesarias para garantizar la legalidad de la actuación disciplinaria y el cumplimiento de los fines de la misma; y d) obtener copias de la actuación, salvo que por mandato constitucional o legal ésta tenga carácter reservado. Para ninguna de tales actuaciones la ley exige a los sujetos procesales en el procedimiento disciplinario la representación a través de abogado titulado o de estudiantes del consultorio jurídico de las universidades reconocidas legalmente. (...) Según se advierte de tales disposiciones (Artículos 17, 89, 92, 93 y 165 de la Ley 734 de 2002) la representación por un abogado en el procedimiento disciplinario es un derecho concedido al investigado, pero no está concebida en la ley como un deber o una exigencia. Es decir, se garantiza por el legislador la defensa material y se permite que exista defensa técnica si el investigado decide libremente que quiere ser representado por un profesional del derecho. La designación de oficio de defensor se realiza cuando se juzga al disciplinado como persona ausente. En relación con la defensa técnica, la Corte Constitucional, al decidir sobre la exequibilidad precisamente del inciso 1º del artículo 165 de la Ley 734 de 2002, antes transcrito, señaló en la sentencia C-328 de 2003 que la misma es una exigencia constitucional que solo ha sido circunscrita al proceso penal y que no siempre tiene que extenderse a otro tipo de procesos, aunque el legislador puede en ejercicio de su potestad de configuración extenderla.

NORMA DEMANDADA: RESOLUCION 089 DE 2004 (MARZO 25) – ARTICULO 1 NUMERAL 1 – PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION (ANULADO PARCIALMENTE)

FUENTE FORMAL: LEY 734 DE 2002 – ARTICULO 17 / LEY 734 DE 2002 – ARTICULO 89 / LEY 734 DE 2002 – ARTICULO 92 / LEY 734 DE 2002 – ARTICULO 93 / LEY 734 DE 2002 – ARTICULO 165

NOTA DE RELATORIA: Se citan las sentencias de la Corte Constitucional C-014 del 20 de enero de 2004 y C-328 de 2003.

PROCEDIMIENTO DISCIPLINARIO - No contempla como obligatoria la representación profesional o técnica para los sujetos procesales / PROCURADOR GENERAL DE LA NACION - Incompetencia para reformar el Código Disciplinario Unico. Ley 734 de 2002 / PROCURADOR GENERAL DE LA NACION - Incompetencia para extender el derecho a la defensa técnica a los sujetos procesales dentro de la actuación disciplinaria / LEGISLADOR - Potestad para extender el derecho a la defensa técnica a otros procesos diferentes al penal

Al examinar la resolución parcialmente acusada se advierte por la Sala que el Procurador General de la Nación incorpora a través de ella una modificación a la ley, señalando un requisito que la misma no prevé dentro del procedimiento disciplinario para ninguno de los sujetos procesales que intervienen en él, al establecer como obligatoria la representación profesional o técnica para las víctimas de faltas disciplinarias que constituyan violaciones del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario. Lo anterior, claramente constituye una infracción a las normas de competencia invocadas en la demanda, pues, la expedición y reforma de códigos, tanto sustantivos como de procedimiento, como lo es el Código Disciplinario Único, contenido en la Ley 734 de 2002, es un asunto que constitucionalmente se encuentra reservado al legislador, según el claro mandato del artículo 150, numerales 1 y 2 de la Carta Política. Además, al revisar las funciones atribuidas al Procurador General de la Nación por la Constitución Política (artículos 277 y 278) y por la ley (artículo 7 del Decreto-Ley 262 de 2000), de ninguna de ellas se deriva

su competencia para extender el derecho a la defensa técnica a los sujetos procesales dentro de la actuación disciplinaria, potestad que, se insiste, es del resorte exclusivo del legislador, según lo precisó también la Corte Constitucional. En consecuencia, el cargo de incompetencia para proferir el acto demandado está llamado a prosperar.

NORMA DEMANDADA: RESOLUCION 089 DE 2004 (MARZO 25) – ARTICULO 1 NUMERAL 1 – PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION (ANULADO PARCIALMENTE)

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 150.1 / CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 150.2 / CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 277 / CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 278 / DECRETO 262 DE 2000 – ARTICULO 7 / LEY 734 DE 2002

NOTA DE RELATORIA: Se cita la sentencia de la Corte Constitucional C-328 de 2003.

PROCURADOR GENERAL DE LA NACION - Incompetencia para extender el derecho a la defensa técnica a los sujetos procesales dentro de la actuación disciplinaria / DERECHO DE ACCESO EFECTIVO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA DISCIPLINARIA - Se vulnera al condicionar la intervención de las víctimas de faltas disciplinarias que constituyan violaciones del DIDH y del DIH a través de abogado o de un estudiante de consultorio jurídico

En relación con el otro cargo en que se sustenta la demanda, consistente en que el acto acusado impone una restricción injustificada al derecho de acceso a la administración de justicia a las víctimas de las faltas disciplinarias a que se ha hecho mención anteriormente, considera la Sala que igualmente el mismo se encuentra fundado. En efecto, condicionar en los procesos disciplinarios la intervención de las víctimas de faltas disciplinarias que constituyan violaciones del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario, a que exista un abogado titulado o de un estudiante de consultorio jurídico que las represente, además de ser una medida adoptada sin competencia por parte de la autoridad que la dispuso, constituye una limitación ilegal e indebida al derecho de acceso a la administración de justicia disciplinaria, toda vez que, sin justificación alguna, se le impide a tales sujetos procesales participar en dicha actuación en defensa de sus derechos cuando decidan o no puedan estar representados en dicha forma. La intervención en el procedimiento disciplinario es una garantía que constitucional y legalmente le asiste a todos y cada uno de los sujetos procesales referidos, a quienes se les ha reconocido una especial protección, sin tener en consideración si acuden al juicio disciplinario representados o no por un abogado titulado o por un estudiante perteneciente a un consultorio jurídico, pues, es claro, tal como se afirma en la demanda, que no en todos los casos dichas víctimas tendrán la posibilidad de acudir a esos representantes, bien sea por falta de recursos para contratar a un abogado, o por la inexistencia de tales profesionales o de los estudiantes de Derecho en las zonas del país en los que se presentan los hechos constitutivos de violaciones al Derecho Internacional de los Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario o que, simplemente, tales víctimas decidan en forma libre participar directamente en los procedimientos disciplinarios sin acudir a ninguna representación. Por lo tanto, se reitera, la disposición parcialmente acusada también vulnera el derecho de acceso efectivo a la administración de justicia disciplinaria.

NORMA DEMANDADA: RESOLUCION 089 DE 2004 (MARZO 25) – ARTICULO 1 NUMERAL 1 – PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION (ANULADO PARCIALMENTE)

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Consejero ponente: RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA

Bogotá, D.C., diecinueve (18) de mayo de dos mil once (2011)

Radicación número: 11001-03-24-000-2008-00232-00

Actor: IVAN ALEXANDER CARVAJAL SANCHEZ

Demandado: PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

Referencia: ACCION DE NULIDAD

La Sala decide, en única instancia, la demanda que presentó el ciudadano IVÁN ALEXANDER CARVAJAL SÁNCHEZ, en ejercicio de la acción pública de nulidad contra un aparte del numeral 1 del artículo primero de la Resolución 089 del 25 de marzo de 2004 *“por medio de la cual se modifica y adiciona la Resolución número 191 del 11 de abril de 2003, por la cual se adoptó la Guía del Proceso Disciplinario para la Procuraduría General de la Nación”*, proferida por el Procurador General de la Nación.

I. LA DEMANDA

En ejercicio de la acción pública de nulidad consagrada en el artículo 84 del C.C.A., el ciudadano IVÁN ALEXANDER CARVAJAL SÁNCHEZ, actuando en su propio nombre, solicita a la Corporación que acceda a la siguiente,

1. Pretensión

Declarar la nulidad del aparte que se subraya del numeral 1 del artículo primero de la Resolución 089 del 25 de marzo de 2004 *“por medio de la cual se modifica y*

adiciona la Resolución número 191 del 11 de abril de 2003, por la cual se adoptó la Guía del Proceso Disciplinario para la Procuraduría General de la Nación”, proferida por el Procurador General de la Nación, cuyo tenor literal es el siguiente:

Primero. Introducir las siguientes modificaciones a la Guía del Proceso Disciplinario:

1. Adicionar en el capítulo de "Condiciones Generales" de los procedimientos "Indagación Preliminar", "Investigación Disciplinaria", "Descargos y/o Pruebas de Parte", "Fallo", "Apelación Fallo Primera Instancia", "Apelación Auto Niega Pruebas", "Impugnación Auto de Archivo", " Recurso de Queja", "Revocatoria Directa", "Procurador General", "Procedimiento Verbal", "Notificaciones y Recursos", "Nulidades" e "Impedimentos y Recusaciones", los siguientes párrafos:

"En los procesos disciplinarios por faltas que constituyan violaciones del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario, además de los sujetos procesales señalados en el artículo 89 del CDU, podrán intervenir en cualquier momento de la actuación en tal calidad, de conformidad con lo señalado por la Corte Constitucional en Sentencia C-014 de 2004 y el artículo 45 del Código de Procedimiento Penal:

- La víctima o perjudicado directo, para lo cual deberá acreditar su legitimidad. Si el primero puede comparecer directamente al proceso, ostenta la doble calidad y excluye la participación de otro sujeto como perjudicado.

- Cuando la falta afecte directamente bienes jurídicos colectivos, el actor popular, evento en el cual será reconocido el ciudadano que a través de apoderado primero se constituya.

- Si la falta afecta derechos de comunidades indígenas, negritudes o similares, el representante legal de la respectiva organización, quien deberá acreditar dicha condición.

Cada uno de estos sujetos procesales deberá estar representado por abogado titulado o por estudiantes del consultorio jurídico de las universidades reconocidas legalmente (artículo 229 de la Carta Política). El actor popular gozará del beneficio de amparo de pobreza de que trata el artículo 45 del Código de Procedimiento Penal.

El reconocimiento como sujeto procesal de cada uno de ellos debe hacerse mediante auto de sustanciación, contra el cual procede el recurso de reposición en caso de inadmisión, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 189 del Código de Procedimiento Penal".

Parágrafo. En los procedimientos "Procurador General" "Procedimiento Verbal" el último párrafo será del siguiente tenor:

"El reconocimiento como sujeto procesal de cada uno de ellos debe hacerse en el curso de la audiencia pública, decisión contra la cual

procede el recurso de reposición en caso de inadmisión, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 189 del Código de Procedimiento Penal".

(...)"

2. Hechos en que se funda la demanda

Se mencionan como tales los relativos a que la Corte Constitucional en la sentencia C-014 de 2004 declaró exequible el artículo 89 de la Ley 734 de 2004, en el entendido de que las víctimas o perjudicados de las faltas disciplinarias que constituyan violaciones del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario también son sujetos procesales y titulares de las facultades a ellos conferidos por la ley, y a que el Procurador General de la Nación, excediendo lo decidido en dicho fallo y contrariando las normas superiores que señala en capítulo posterior de la demanda, expidió la Resolución acusada, en la que estableció un requisito no previsto en la ley consistente en establecer que las víctimas de faltas disciplinarias que involucren violación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario solo pueden intervenir en el proceso disciplinario a través de Abogado titulado o de estudiantes del Consultorio Jurídico de las Universidades legalmente reconocidas.

3.- Normas violadas y concepto de la violación

En la demanda se indican como infringidos los artículos 92, 93, 150 numerales 1 y 2, 229, 243, 277, 278 y 279 de la Constitución Política; los artículos 68, 69, 70, 89, 93, 124 y 125 de la Ley 734 de 2002; y el artículo 1º de la Ley 583 de 2000, por razones que se concretan en los siguientes motivos de censura:

Violación del derecho de acceso a la administración de justicia disciplinaria

Precisó que la naturaleza de la acción disciplinaria es pública, lo que implica que puede ser interpuesta por cualquier persona natural o jurídica, sin necesidad de estar asistida por un profesional del derecho, pues la ley autoriza el acceso a la administración de justicia disciplinaria sin necesidad de representación de un abogado, según lo establecen los artículos 92 de la Constitución Política y 68 y subsiguientes de la ley 734 de 2002.

Estimó, en ese orden, que la resolución demandada es abiertamente contraria de tales disposiciones, así como de la interpretación de la Corte Constitucional contenida en la sentencia C-014 de 2004, puesto que establece que las víctimas de faltas disciplinarias, que a la vez constituyan violaciones del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario, al intervenir en los procesos disciplinarios adelantados contra los presuntos responsables de las mismas, deben hacerlo a través de un Abogado o, en su defecto, de un estudiante adscrito a un Consultorio Jurídico de una Universidad legalmente reconocida.

Agregó que exigir que las víctimas de este tipo de faltas disciplinarias estén representadas por un abogado o un estudiante de Consultorio Jurídico constituye un impedimento para ellas para acceder a la justicia, si se tiene en cuenta que desafortunadamente las personas que se encuentran en esta situación son aquellas que no cuentan con los medios económicos que les permitan estar asistidas de un abogado, y que la experiencia ha demostrado que en las zonas en donde suelen presentarse las violaciones al Derecho Internacional de los Derechos Humanos y al Derecho Internacional Humanitario no existen Consultorios Jurídicos legalmente acreditados; así mismo, la exigencia establecida en el acto acusado desconocería el derecho de las víctimas a conocer la verdad de lo acaecido, tal como lo había reconocido la sentencia C-104 de 2004 del alto tribunal constitucional.

Falta de competencia y violación del principio de legalidad

Señaló que los artículos 275 y siguientes de la Constitución Política que consagran las funciones del Procurador General de la Nación no le reconocen una potestad legislativa ni reglamentaria que le permita configurar normas procesales, como la establecida mediante la resolución aquí impugnada, en la que ha supeditado el ejercicio de los derechos procesales de las víctimas de faltas disciplinarias cuya trasgresión viole el Derecho Internacional de los Derechos Humanos o el Derecho Internacional Humanitario, a que la intervención de estas sea obligatoriamente a través de un abogado titulado o un estudiante de Consultorio Jurídico de las Universidades reconocidas legalmente.

Expreso, en ese mismo sentido, que la Constitución Política en su artículo 150 numerales 1 y 2 ha asignado al Congreso de la República la función de expedir códigos en todos los ramos de la legislación y reformar sus disposiciones, es decir, que se consagró en esta materia una reserva legal en la expedición de las normas tanto de carácter procesal como sustantivo; no obstante ello, en la resolución demandada se adiciona una exigencia que el actual Código Disciplinario Único (Ley 734 de 2002) en su momento no consagró, incurriéndose en una usurpación de funciones del legislativo al modificarse una norma procesal de ese cuerpo normativo.

Insistió en que la configuración normativa del procedimiento o de las formas procesales para hacer efectivos los derechos sustantivos es un asunto reservado al ámbito del legislador, pues dentro del catálogo constitucional de funciones del Procurador no se encuentra ninguna relativa a la modificación o derogación de leyes; por lo tanto, la Resolución 089 de 2004 expedida por el Procurador General de la Nación viola el principio de legalidad por transgredir la reserva legal en materia de creación de normas procesales.

Anotó, de otro lado, que la Resolución 089 de 2004 invade la órbita de configuración normativa del legislador al modificar abruptamente lo preceptuado en el artículo 28 del Decreto 196 de 1971 y en el artículo 1 de la Ley 583 de 2000, que modificó el mencionado decreto, porque el mandato contenido en estas normas es categórico al facultar a los sujetos de derecho plenamente capaces para litigar en causa propia y sin necesidad de abogado, entre otros, en el caso del ejercicio de las acciones públicas consagradas en la Constitución y las leyes; así mismo, el Procurador General de la Nación amplía el listado taxativo de casos en los cuales los estudiantes de Derecho, adscritos a Universidades legalmente reconocidas, pueden litigar en causa ajena, al señalar que les corresponde incoar las correspondientes acciones disciplinarias en contra del servidor público presuntamente responsable por la comisión de una falta disciplinaria que se traduzca a su vez en una afrenta al Derecho Internacional Humanitario o al Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Adujo también que el proceder del alto funcionario contraviene la pretendida unidad normativa de la Constitución Política y del bloque de constitucionalidad, lo que en últimas implica agravio a la Carta Política.

II.- CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El apoderado de la Procuraduría General de la Nación acudió al proceso para defender la legalidad del acto acusado, con apoyo en la siguiente argumentación:

Afirmó, frente al argumento del actor sobre que la naturaleza pública de la acción disciplinaria permite que pueda ser interpuesta por cualquier persona natural o jurídica sin necesidad de estar asistido por un profesional del derecho, que no se discute por nadie dicha naturaleza -la que reconoce además expresamente el artículo 68 del Código Disciplinario Único (Ley 734 de 2002)-, pero que ello no implica de ninguna manera que pueda ser interpuesta por cualquier persona natural o jurídica, pues, por el contrario, su carácter público hace que solo pueda ser ejercida por el Estado y nunca por personas privadas naturales o jurídicas.

Destacó que tampoco es discutible que, tal como lo reconoció la Corte Constitucional en la sentencia C-104 de 2004, en el proceso disciplinario eventualmente puede haber víctimas y que las mismas pueden intervenir como sujetos procesales, al menos cuando la infracción supone una violación al Derecho Internacional de los Derechos Humanos y al Derecho Internacional Humanitario, y que ello es precisamente lo que está reconociendo en la Resolución 089 de 2004 del señor Procurador General de la Nación, que modifica la Guía del Proceso Disciplinario para darle cabida a la intervención de las víctimas en calidad de sujetos procesales en esos supuestos.

Precisó que ciertamente el acto administrativo demandado estableció que la víctima, en caso tal de intervenir como sujeto procesal en el proceso disciplinario, deberá estar representada por abogado titulado o por estudiantes del consultorio jurídico de las universidades reconocidas legalmente, pero que ello se hizo precisamente en aras de una mayor protección de sus derechos.

A este respecto realizó los siguientes cuestionamientos: "... piénsese en ¿qué podría hacer una víctima no formada jurídicamente en un proceso disciplinario de gran complejidad, como generalmente son los procesos disciplinarios por violaciones al derecho internacional de los derechos humanos y al derecho internacional humanitario, si tuviera que actuar motu proprio en calidad de sujeto procesal? ¿Tendría la víctima no formada jurídicamente los conocimientos jurídicos para intervenir en la práctica de las pruebas, presentar alegatos,

interponer recursos y, en fin, desarrollar toda la actividad propia de un abogado litigante en un proceso disciplinario?”.

Señaló que evidentemente las víctimas de infracciones al derecho internacional de los derechos humanos y al derecho internacional humanitario no poseen los conocimientos jurídicos para llevar a cabo de forma adecuada su intervención en la actuación disciplinaria, y que por tal razón la Procuraduría General de la Nación ha establecido que ellas, en caso tal de intervenir como sujetos procesales en estos procesos disciplinarios, deben estar representadas por un abogado titulado o por un estudiante del consultorio jurídico de una universidad legalmente reconocida, de tal suerte que a través de esta disposición, lejos de afectarse los derechos fundamentales de las víctimas, se les está protegiendo en mayor medida, al exigir que estén representadas por alguien que tiene los conocimientos jurídicos para defender de forma adecuada sus intereses en una actuación procesal, lo cual no contradice en forma alguna el derecho constitucional de acceso a la administración de justicia, sino que, por el contrario, lo desarrolla.

Finalmente, indicó que el artículo 229 de la Constitución Política señala como regla general que quienes acceden a la administración de justicia lo deben hacer a través de Abogado, y que solo excepcionalmente la ley puede establecer los supuestos en los cuales una persona puede intervenir en una actuación propia de la administración de justicia sin la representación de un profesional del derecho; y que en la sentencia C-014 de 2004, en la que se reconoció que las víctimas de las faltas disciplinarias que constituyan infracción al Derecho Internacional de los Derechos Humanos y al Derecho Internacional Humanitario, pueden intervenir en el proceso disciplinario como sujetos procesales, en ningún momento dijo que lo podían hacer directamente y sin la representación de abogado.

III.- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

El actor así como el apoderado de la Procuraduría General de la Nación reiteraron, en líneas generales, los argumentos consignados tanto en la demanda como en el escrito de contestación a la misma. (fls. 98 a 106 y 110 a 113)

IV.- CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

Mediante escrito que obra a folios 115 a 121 del expediente, el Procurador Primero Delegado ante el Consejo de Estado solicita que se acceda a las súplicas de la demanda, por las siguientes razones:

Señaló que la norma de la cual hace parte la disposición demandada da cumplimiento a la sentencia C-014 de 2004, en tanto esta le otorga la calidad de sujetos procesales dentro del proceso disciplinario, cuando se trata de faltas que constituyan violaciones del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario, a la víctima o perjudicado directo, al actor popular en caso que la falta afecte directamente bienes jurídicos colectivos, así como al representante legal de las organizaciones que representan minorías étnicas cuando se afecten los derechos de esas comunidades; pero que agrega que cuando estos acudan a él deberán hacerlo a través de abogado titulado o por estudiante de consultorio jurídico de una universidad reconocida legalmente, siendo ésta adición precisamente la disposición demandada.

Precisó que en la sentencia C-014 de 2004, en la que la Corte Constitucional se pronunció sobre la demanda de inconstitucionalidad formulada contra los artículos 123 y 125, parciales, de la Ley 734 de 2002, dicha Corporación señaló que por regla general no existen víctimas o perjudicados con una falta disciplinaria, y que éstos sólo pueden concurrir, de manera excepcional, cuando se trata de faltas que constituyen violaciones del Derecho Internacional Humanitario o del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, supuesto en el cual las víctimas o perjudicados están legitimados para intervenir en el proceso disciplinario en calidad de sujetos procesales y, en consecuencia, para ejercer todas las facultades inherentes a ellos - intervención que se orienta al reconocimiento de los derechos que tienen las víctimas al esclarecimiento y conocimiento de la verdad y a la realización de la justicia disciplinaria, pero que en ningún momento dijo en alguno de los apartes de ese fallo que cuando dichos sujetos procesales acudieran al proceso disciplinario tendrían que hacerlo a través de abogado titulado o por estudiante de consultorio jurídico de una universidad reconocida legalmente.

Citó las disposiciones de la Ley 734 de 2002, por la cual se expide el Código Disciplinario Único, relativas a la exigencia de que los sujetos procesales comparezcan al proceso disciplinario a través de abogado titulado o de un

estudiante de consultorio jurídico de una universidad reconocida legalmente (artículos 17, 89, 92, 93 y 165).

Transcribió apartes de la sentencia C-328 de 2003, en la que la Corte Constitucional se refirió al derecho fundamental a la defensa técnica en el campo del derecho disciplinario, con ocasión del análisis de constitucionalidad del inciso 1º del artículo 165 de la Ley 734 de 2002, y afirmó que dicha decisión judicial permite evidenciar que la exigencia constitucional de la defensa técnica ha sido circunscrita al proceso penal y no se tiene que extender a otro tipo de procesos, como en este caso al proceso disciplinario, salvo que el legislador, en ejercicio de su potestad de configuración, decida extenderla, no siendo contrario al artículo 29 de la Constitución Política que la ley deje a la libre determinación del sujeto disciplinado si desea o no ser representado por un abogado.

Estimó paradójico que la ley (con la anuencia de la jurisprudencia de la Corte Constitucional) deje a la libre determinación del sujeto disciplinado si desea o no ser representado por un abogado, sujeto procesal que soporta la acción disciplinaria, y en contrario, exija a la víctima o perjudicado directo, al actor popular y al representante legal de la organización étnica, en el marco de los procesos disciplinarios por faltas que constituyan violaciones del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario, la representación de un abogado titulado o estudiante de Consultorio Jurídico de las universidades legalmente reconocidas legalmente.

Anotó que la exigencia de representación técnica o asistencia profesional, en el caso concreto, restringe injustificadamente el acceso de estos nuevos sujetos procesales al proceso disciplinario y obstaculiza el cumplimiento de los objetivos de la intervención de aquellos, que no son otros que el esclarecimiento y conocimiento de la Verdad y la realización de justicia disciplinaria.

Indicó que el aparte demandado impone un requisito para el acceso al proceso disciplinario que dentro de la Ley 734 de 2002, en las normas antes citadas, no se le ha impuesto a ninguno de los otros sujetos procesales, siendo solo el legislador, conforme lo expuso la Corte Constitucional, quien está llamado a extender el derecho a la defensa técnica a otro clase de procesos; además, de las normas que sustentan la expedición del acto demandado, no se infiere que el Procurador General de la Nación esté facultado para extender el derecho de defensa técnica

al proceso disciplinario, so pretexto del ejercicio de las facultades y funciones asignadas a él, por la Constitución y la Ley, ni que lo pueda hacer so pretexto de la elaboración y aplicación de manuales de procedimiento.

Concluyó de lo anterior que el aparte acusado de la Resolución 089 de 2004 vulnera los artículos 277 de la Constitución Política y 7º del Decreto 262 de 2000, y le da un alcance equivocado a la Sentencia C-014 de 2004, debiendo por tanto declararse su nulidad.

V.- DECISIÓN

No observándose causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a decidir el asunto *sub lite*, previas las siguientes

CONSIDERACIONES

1.- El acto acusado

Se demanda en este proceso la nulidad del aparte que se subraya del numeral 1 del artículo primero de la Resolución 089 del 25 de marzo de 2004 “por medio de la cual se modifica y adiciona la Resolución número 191 del 11 de abril de 2003, por la cual se adoptó la Guía del Proceso Disciplinario para la Procuraduría General de la Nación”, proferida por el Procurador General de la Nación, cuyo tenor literal es el siguiente:

“RESOLUCION 089 DE 2004¹
(marzo 25)

Por medio de la cual se modifica y adiciona la Resolución número 191 del 11 de abril de 2003, por la cual se adoptó la Guía del Proceso Disciplinario para la Procuraduría General de la Nación.

El Procurador General de la Nación, en ejercicio de las facultades constitucionales y legales y en especial de las conferidas en los numerales 2, 6, 7, 18, 36, 41 y 43 del Decreto 262 de 2000, y

CONSIDERANDO:

¹ Diario Oficial No. 45.512, de 5 de abril de 2004

Que conforme al numeral 6 del artículo 277 de la Constitución Política, es función de la Procuraduría General de la Nación, ejercer vigilancia superior de la conducta oficial de quienes desempeñen funciones públicas, inclusive las de elección popular; ejercer preferentemente el poder disciplinario; adelantar las investigaciones correspondientes, e imponer las respectivas sanciones;

Que de acuerdo con los artículos 209 y 269 de la Constitución Política todas las entidades públicas están obligadas a diseñar y aplicar, según la naturaleza de sus funciones, métodos y procedimientos de control interno, de conformidad con lo que disponga la ley;

Que las Leyes 87 de 1993 y 872 de 2003 exigen a todas las entidades públicas la elaboración y aplicación de manuales de procedimientos;

Que el artículo 7º del Decreto 262 de 2000 asigna al Procurador General, entre otras, las siguientes funciones:

"2. Formular las políticas generales y criterios de intervención del Ministerio Público en materia de control disciplinario, vigilancia superior con fines preventivos, actuación ante las autoridades administrativas y judiciales y centros de conciliación, y promoción, protección y defensa de los derechos humanos...

6. Asignar funciones especiales a las dependencias y empleos de la Procuraduría General de la Nación.

7. Expedir los actos administrativos, órdenes, directivas y circulares que sean necesarios para el funcionamiento de la entidad y para desarrollar las funciones atribuidas por la ley ...

18. Coordinar y controlar el cumplimiento de la función disciplinaria ...

36. Expedir, como supremo director del Ministerio Público, las directivas y circulares que resulten conducentes para el ejercicio de las funciones públicas y para prevenir la comisión de faltas disciplinarias de los servidores públicos ...

41. Expedir los planes indicativos y de acción de la entidad, así como los manuales de control interno de gestión, de funciones y requisitos específicos y de procedimientos ...

43. Establecer mecanismos que permitan que los empleados evalúen la gestión integral de su respectiva dependencia";

Que mediante Resolución 420 del 21 de noviembre del 2000, se delegó en el Viceprocurador General de la Nación la expedición de los manuales de procedimientos de la entidad, sus modificaciones y la adopción del Plan de Mejoramiento continuo aplicables a dichos manuales;

Que por Resolución 176 del 15 de diciembre de 2000 se adoptó el mejoramiento continuo en los procedimientos de la Procuraduría General de la Nación y en el numeral 6 del artículo 1º se establecieron las directrices y mecanismos para realizarlo;

Que la Resolución 041 de 2 de marzo del 2001 estableció los procedimientos aplicables en las diferentes dependencias de la Procuraduría General de la Nación, dentro de los cuales se encuentra el macro proceso disciplinario;

Que mediante Resolución número 191 del 11 de abril de 2003 el Procurador General de la Nación adoptó la Guía del Proceso Disciplinario y en su artículo primero dispuso que los procedimientos contenidos en la misma deberían ser aplicados por todas las dependencias de la Procuraduría General de la Nación, modificando en lo pertinente la Resolución 041 de 2001;

Que la Corte Constitucional en recientes pronunciamientos ha precisado el término para alegar de conclusión antes del fallo de instancia y otorgado el carácter de sujetos procesales a las víctimas o perjudicados de las faltas disciplinarias que constituyan violaciones del derecho internacional de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario;

Que es necesario adecuar la información de carácter jurídico contenida en la Guía del Proceso Disciplinario a las disposiciones constitucionales y legales así como a los pronunciamientos jurisprudenciales proferidos hasta el 29 de febrero del presente año,

RESUELVE:

Primero. Introducir las siguientes modificaciones a la Guía del Proceso Disciplinario:

1. Adicionar en el capítulo de "Condiciones Generales" de los procedimientos "Indagación Preliminar", "Investigación Disciplinaria", "Descargos y/o Pruebas de Parte", "Fallo", "Apelación Fallo Primera Instancia", "Apelación Auto Niega Pruebas", "Impugnación Auto de Archivo", " Recurso de Queja", "Revocatoria Directa", "Procurador General", "Procedimiento Verbal", "Notificaciones y Recursos", "Nulidades" e "Impedimentos y Recusaciones", los siguientes párrafos:

"En los procesos disciplinarios por faltas que constituyan violaciones del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario, además de los sujetos procesales señalados en el artículo 89 del CDU, podrán intervenir en cualquier momento de la actuación en tal calidad, de conformidad con lo señalado por la Corte Constitucional en Sentencia C-014 de 2004 y el artículo 45 del Código de Procedimiento Penal:

- La víctima o perjudicado directo, para lo cual deberá acreditar su legitimidad. Si el primero puede comparecer directamente al proceso, ostenta la doble calidad y excluye la participación de otro sujeto como perjudicado.

- Cuando la falta afecte directamente bienes jurídicos colectivos, el actor popular, evento en el cual será reconocido el ciudadano que a través de apoderado primero se constituya.

- Si la falta afecta derechos de comunidades indígenas, negritudes o similares, el representante legal de la respectiva organización, quien deberá acreditar dicha condición.

Cada uno de estos sujetos procesales deberá estar representado por abogado titulado o por estudiantes del consultorio jurídico de las universidades reconocidas legalmente (artículo 229 de la Carta Política). El actor popular gozará del beneficio de amparo de pobreza de que trata el artículo 45 del Código de Procedimiento Penal.

El reconocimiento como sujeto procesal de cada uno de ellos debe hacerse mediante auto de sustanciación, contra el cual procede el recurso de reposición en caso de inadmisión, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 189 del Código de Procedimiento Penal".

Parágrafo. En los procedimientos "Procurador General" "Procedimiento Verbal" el último párrafo será del siguiente tenor:

"El reconocimiento como sujeto procesal de cada uno de ellos debe hacerse en el curso de la audiencia pública, decisión contra la cual procede el recurso de reposición en caso de inadmisión, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 189 del Código de Procedimiento Penal".

(...)" (negrillas de la Sala)

2.- El problema jurídico a resolver

El problema jurídico que plantea el presente asunto, sin perjuicio del orden de los cargos formulados en la demanda, consiste en establecer, de un lado, si la disposición acusada vulnera o no las normas de competencia y por ende desconoce o no el principio de legalidad, en tanto que se aduce que el Procurador General de la Nación no tiene como facultad la expedición de normas sobre el proceso disciplinario, como la contenida en el aparte aquí demandado y, de otro lado, determinar si la norma contempla una restricción del derecho de acceso a la administración de justicia, al imponer a las víctimas de faltas disciplinarias, que constituyan agravios al Derecho Internacional de los Derechos Humanos y al Derecho Internacional Humanitario, que su intervención en la actuación disciplinaria deba ser a través de abogado titulado o de estudiantes de consultorios jurídicos de universidades reconocidas legalmente.

3- Análisis de los cargos en que se funda la demanda

Se sustenta por el actor el cargo de incompetencia y de violación del principio de legalidad en el argumento según el cual la configuración normativa del procedimiento o de las formas procesales para hacer efectivos los derechos sustantivos es un asunto reservado al ámbito del legislador, por lo que no podía válidamente el Procurador General de la Nación introducir una modificación a la Ley 734 de 2002, contentiva del Código Disciplinario Único, como la adoptada en el acto acusado, cuando dispuso que la intervención en el proceso disciplinario por parte de las víctimas de faltas disciplinarias - que constituyan agravios al Derecho Internacional de los Derechos Humanos y al Derecho Internacional Humanitario- **debe** ser a través de abogado titulado o de estudiantes del consultorio jurídico de las universidades reconocidas legalmente.

Con miras a resolver el citado cargo de nulidad, estima la Sala pertinente referirse a los siguientes aspectos:

3.1 El fundamento que se adujo para la expedición de la disposición demandada consta expresamente en las consideraciones de la Resolución 089 de 2004, así:

“... Que la Corte Constitucional en recientes pronunciamientos ha ... otorgado el carácter de sujetos procesales a las víctimas o perjudicados de las faltas disciplinarias que constituyan violaciones del derecho internacional de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario” y “ Que es necesario adecuar la información de carácter jurídico contenida en la Guía del Proceso Disciplinario a las disposiciones constitucionales y legales así como a los pronunciamientos jurisprudenciales proferidos hasta el 29 de febrero del presente año ...”.

Ciertamente la Corte Constitucional en la sentencia C-014 del 20 de enero de 2004², se pronunció sobre la exequibilidad de los artículos 123 y 125, parciales, de la ley 734 de 2004 y, por unidad normativa, de otras disposiciones de esa normativa, entre ellas, del artículo 89, el cual se declaró exequible *“en el entendido que las víctimas o perjudicados de las faltas disciplinarias que constituyan violaciones del derecho internacional de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario también son sujetos procesales y titulares de las facultades a ellos conferidos por la ley”.*

² Magistrado Ponente, Doctor Jaime Córdoba Triviño.

En este fallo en efecto la Corte precisó que aunque la regla general es que el acceso de los particulares al proceso disciplinario es limitado, ya que sus facultades se apoyan en el interés ciudadano de propender por la defensa del ordenamiento jurídico, mas no en la vulneración de un derecho propio o ajeno, existe una excepción a la misma, que se deriva del hecho de que hay algunos supuestos en los que la infracción del deber funcional del servidor público comporta tal grado de lesividad, que ella guarda una relación inescindible y directa con la violación del derecho internacional de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario³.

En estos casos -agregó- la situación en que se hallan las personas afectadas es muy diferente de aquella en que se encuentra el particular que, en calidad de quejoso, promueve una investigación disciplinaria, pues aquellas no solo están alentadas por el interés que le asiste a cualquier ciudadano para que se imponga una sanción al infractor de la ley disciplinaria, sino que, además de ese genérico interés, en ellas concurre la calidad consecuente con el daño que sobrevino, de manera inescindible, a la comisión de la falta disciplinaria.

Por ello -concluyó- si bien la regla general indica que en el derecho disciplinario no existen víctimas por cuanto las faltas remiten a infracciones de deberes funcionales y no a lesiones de derechos, de manera excepcional puede hablarse de **víctimas de una falta disciplinaria** cuando de la infracción del deber que la constituye surge, de manera inescindible y directa, la violación del derecho internacional de los derechos humanos o del derecho internacional humanitario.

A tales víctimas se les reconoció, como se dijo, la calidad de **sujetos procesales** en la actuación disciplinaria. Esta conclusión se apoyó en las siguientes razones:

“ ... ¿Con qué calidad intervienen la víctimas o los perjudicados?.

³ A este respecto señaló: “Faltas disciplinarias como el genocidio, la desaparición forzada, la tortura, el desplazamiento forzado o las violaciones al derecho internacional humanitario, por ejemplo, no sólo plantean el quebrantamiento del deber especial de sujeción que vincula al sujeto disciplinable con el Estado, sino que, además, involucran la afectación del derecho internacional de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario como supuestos mínimos de la convivencia pacífica en una sociedad civilizada. // Es decir, cuando se incurre en una de esas faltas, no sólo se está ante el quebrantamiento de las normas mediante las cuales el Estado disciplina a sus servidores o a los particulares que desempeñan funciones públicas, pues se está también ante el flagrante desconocimiento de derechos humanos en cuyo respeto no sólo está comprometido cada Estado en particular sino también, y quizá fundamentalmente, la comunidad internacional.”

En principio, podrían hacerlo como simples quejosos, esto es, como terceros interesados en la defensa del ordenamiento jurídico y, en consecuencia, en la investigación de la falta cometida y en la sanción de los responsables. No obstante, cabe plantearse el siguiente interrogante: ¿En el caso de las faltas disciplinarias en las que la infracción del deber remite a violaciones al derecho internacional de los derechos humanos y al derecho internacional humanitario, las víctimas o los perjudicados con esos comportamientos se encuentran en la misma situación en que se halla cualquier ciudadano para intervenir en el proceso con la sola calidad de quejoso y con las muy limitadas atribuciones que a él se le reconocen?. O, por el contrario, ¿el contenido de injusticia del comportamiento, sin desnaturalizar la infracción de deberes funcionales como fundamento de la imputación disciplinaria, habilita a la víctima o al perjudicado para intervenir con una calidad superior a la de un simple tercero?. Para la Corte, es claro que la calidad de víctimas o perjudicados con tales faltas, los habilita para intervenir no sólo como interesados en la defensa del ordenamiento jurídico, sino como personas portadoras de un interés legítimo y directo en las resultas del proceso disciplinario.

Es decir, las víctimas o perjudicados son personas legitimadas para acceder al proceso dado que son los titulares de los bienes jurídicos vulnerados como consecuencia inescindible y directa de la infracción del deber implícita en la falta disciplinaria. Esta condición, convierte a las víctimas o a los perjudicados en portadores de un interés directo en el ejercicio de la potestad sancionadora del Estado y en la realización de la justicia disciplinaria. Es decir, los habilita para intervenir, pero no como simples terceros, sino como verdaderos sujetos procesales.”
(negritas ajenas al texto original)

En esa calidad de sujetos procesales las víctimas de las referidas faltas disciplinarias pueden concurrir al proceso disciplinario con todas las facultades reconocidas a aquellos, estando orientada su intervención al reconocimiento de los derechos que tienen las víctimas al esclarecimiento y conocimiento de la verdad y a la realización de la justicia disciplinaria. En este sentido discurrió la Corte, así:

“Se ha indicado ya que en esos supuestos excepcionales existen víctimas o perjudicados con faltas disciplinarias y que éstos están legitimados para concurrir al proceso disciplinario no como terceros sino como sujetos procesales y, desde luego, con todas las facultades que se reconocen a éstos. En ese marco, cabe interrogarse, ¿Cuál es el sentido de su intervención en ese proceso?. La respuesta es clara: las víctimas o perjudicados con una falta disciplinaria constitutiva de una violación del derecho internacional de los derechos humanos o del derecho internacional humanitario están legitimadas para intervenir en el proceso disciplinario para que en éste se esclarezca la verdad de lo ocurrido, es decir, para que se reconstruya con fidelidad la secuencia fáctica acaecida, y para que en ese específico ámbito de control esas faltas no queden en la impunidad. Es decir, tales víctimas o perjudicados tienen derecho a exigir del Estado una intensa

actividad investigativa para determinar las circunstancias en que se cometió la infracción al deber funcional que, de manera inescindible, condujo al menoscabo de sus derechos y a que, una vez esclarecidas esas circunstancias, se haga justicia disciplinaria.

*Esto es así por cuanto, cuando un sujeto disciplinable ha infringido los deberes funcionales que le incumben como servidor público o como particular que desempeña funciones públicas y cuando esa infracción constituye también una violación del derecho internacional de los derechos humanos o del derecho internacional humanitario, a las víctimas o perjudicados les asiste legitimidad para exigir del Estado el esclarecimiento de los hechos, la imputación de una infracción a los deberes funcionales del sujeto disciplinable, la formulación de un juicio de responsabilidad de esa índole, la declaración de tal responsabilidad y la imposición de las sanciones previstas en el ordenamiento jurídico. **Es decir, en tales eventos, las víctimas tienen un derecho a la verdad y a la justicia disciplinarias pues la afirmación de su dignidad, el reconocimiento y realización de sus derechos y, por esa vía, la promoción de la convivencia pacífica y la consecución de un orden justo, no se circunscriben únicamente al ejercicio del poder punitivo del Estado sino que se extiende a todas las esferas de la vida pública y privada y, desde luego, también al ejercicio de la potestad estatal disciplinaria.***

...

Con todo, es claro para la Corte que en el proceso disciplinario, las víctimas no pueden pretender el reconocimiento del derecho a la reparación pues esta pretensión no está ligada directamente a la infracción del deber funcional que vincula al sujeto disciplinable con el Estado, sino que está vinculada con el daño causado al bien jurídico de que aquellas son titulares. Y bien se sabe que la protección de tales bienes jurídicos y la reparación del daño a ellos causado es inherente a la jurisdicción y escapa a la órbita del derecho disciplinario.” (las negrillas no son del texto original)

3.2 La sentencia de constitucionalidad referida, fundamento para la expedición de la disposición cuya nulidad se demanda, como se observó, se limitó a reconocer la calidad de sujetos procesales a las víctimas o perjudicados de las faltas disciplinarias que constituyan violaciones del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario, precisando que la finalidad de su intervención es la garantía de su derecho al esclarecimiento y conocimiento de la verdad y a la realización de la justicia disciplinaria, y que, en su condición de sujetos procesales, tendrían en el proceso disciplinario todas las facultades reconocidas en la ley a aquellos, pero, en ninguna de sus consideraciones, ni en su parte resolutive, señaló que su participación en la actuación disciplinaria **obligatoriamente** debería realizarse a través de abogado titulado o de estudiantes del consultorio jurídico de las universidades reconocidas legalmente.

3.3 Ahora bien, en relación con las facultades que la ley le reconoce a los sujetos procesales en el procedimiento disciplinario, la Ley 734 de 2002, que contiene el Código Disciplinario Único, en su artículo 90 prevé que aquellos podrán: a) solicitar, aportar y controvertir pruebas e intervenir en la práctica de las mismas; b) interponer los recursos de ley; c) presentar las solicitudes que consideren necesarias para garantizar la legalidad de la actuación disciplinaria y el cumplimiento de los fines de la misma; y d) obtener copias de la actuación, salvo que por mandato constitucional o legal ésta tenga carácter reservado.

Para ninguna de tales actuaciones la ley exige a los sujetos procesales en el procedimiento disciplinario la representación a través de abogado titulado o de estudiantes del consultorio jurídico de las universidades reconocidas legalmente.

La Ley 734 de 2002, en cuanto a la referida representación, contiene las siguientes disposiciones:

"Artículo 17. Derecho a la defensa. 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."

"Artículo 89. Sujetos procesales en la actuación disciplinaria. Podrán intervenir en la actuación disciplinaria, como sujetos procesales, el investigado y su defensor, el Ministerio Público, cuando la actuación se adelante en el Consejo Superior o Seccional de la Judicatura o en el Congreso de la República contra los funcionarios a que se refiere el artículo 174 de la Constitución Política."

En ejercicio del poder de supervigilancia administrativa y cuando no se ejerza el poder preferente por la Procuraduría General de la Nación, ésta podrá intervenir en calidad de sujeto procesal."

"Artículo 92. Derechos del investigado. Como sujeto procesal, el investigado tiene los siguientes derechos:

- 1. Acceder a la investigación.*
- 2. Designar defensor.*
- 3. Ser oído en versión libre, en cualquier etapa de la actuación, hasta antes del fallo de primera instancia.*
- 4. Solicitar o aportar pruebas y controvertirlas, e intervenir en su práctica.*
- 5. Rendir descargos.*
- 6. Impugnar y sustentar las decisiones cuando hubiere lugar a ello.*

7. Obtener copias de la actuación.
8. Presentar alegatos de conclusión antes del fallo de primera o única instancia.”

“Artículo 93. Estudiantes de consultorios jurídicos y facultades del defensor. Los estudiantes de los Consultorios Jurídicos, podrán actuar como defensores de oficio en los procesos disciplinarios, según los términos previstos en la Ley 583 de 2000. Como sujeto procesal, el defensor tiene las mismas facultades del investigado; cuando existan criterios contradictorios prevalecerá el del primero.

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.

Para el efecto inmediatamente se libraré comunicación y se surtirá con el primero que se presente

Si dentro de los cinco días hábiles siguientes a la comunicación no se ha presentado el procesado o su defensor, si lo tuviere, se procederá a designar defensor de oficio con quien se surtirá la notificación personal.

Las restantes notificaciones se surtirán por estado

[Aparte tachado INEXEQUIBLE] El pliego de cargos podrá ser variado luego de concluida la práctica de pruebas y hasta antes del fallo de primera o única instancia, por error en la calificación jurídica o por prueba sobreviniente. La variación se notificará en la misma forma del pliego de cargos y de ser necesario se otorgará un término prudencial para solicitar y practicar otras pruebas, el cual no podrá exceder la mitad del fijado para la actuación original.”

Según se advierte de tales disposiciones la representación por un abogado en el procedimiento disciplinario es un **derecho** concedido al investigado, pero no está concebida en la ley como un **deber o una exigencia**. Es decir, se garantiza por el legislador la defensa material y se permite que exista defensa técnica si el investigado decide libremente que quiere ser representado por un profesional del derecho. La designación de oficio de defensor se realiza cuando se juzga al disciplinado como persona ausente.

3.4 En relación con la defensa técnica, la Corte Constitucional, al decidir sobre la exequibilidad precisamente del inciso 1º del artículo 165 de la Ley 734 de 2002, antes transcrito, señaló en la sentencia C-328 de 2003 que la misma es una exigencia constitucional que solo ha sido circunscrita al proceso penal y que no siempre tiene que extenderse a otro tipo de procesos, aunque **el legislador** puede en ejercicio de su potestad de configuración extenderla. En efecto, al respecto consideró lo siguiente:

“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 200 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 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 200 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.” (se destaca por la Sala)

3.4 Al examinar la resolución parcialmente acusada se advierte por la Sala que el Procurador General de la Nación incorpora a través de ella una modificación a la ley, señalando un requisito que la misma no prevé dentro del procedimiento disciplinario para ninguno de los sujetos procesales que intervienen en él, al establecer como obligatoria la representación profesional o técnica para las víctimas de faltas disciplinarias que constituyan violaciones del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario.

Lo anterior, claramente constituye una infracción a las normas de competencia invocadas en la demanda, pues, la expedición y reforma de códigos, tanto sustantivos como de procedimiento, como lo es el Código Disciplinario Único, contenido en la Ley 734 de 2000, es un asunto que constitucionalmente se encuentra reservado al legislador, según el claro mandato del artículo 150, numerales 1 y 2 de la Carta Política.

Además, al revisar las funciones atribuidas al Procurador General de la Nación por la Constitución Política (artículos 277 y 278) y por la ley (artículo 7 del Decreto-Ley 262 de 2000), de ninguna de ellas se deriva su competencia para extender el derecho a la defensa técnica a los sujetos procesales dentro de la actuación disciplinaria, potestad que, se insiste, es del resorte exclusivo del legislador, según lo precisó también la Corte Constitucional.

En consecuencia, el cargo de incompetencia para proferir el acto demandado está llamado a prosperar.

3.5 En relación con el otro cargo en que se sustenta la demanda, consistente en que el acto acusado impone una restricción injustificada al derecho de acceso a la

administración de justicia a las víctimas de las faltas disciplinarias a que se ha hecho mención anteriormente, considera la Sala que igualmente el mismo se encuentra fundado.

En efecto, condicionar en los procesos disciplinarios la intervención de las víctimas de faltas disciplinarias que constituyan violaciones del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario, a que exista un abogado titulado o de un estudiante de consultorio jurídico que las represente, además de ser una medida adoptada sin competencia por parte de la autoridad que la dispuso, constituye una limitación ilegal e indebida al derecho de acceso a la administración de justicia disciplinaria, toda vez que, sin justificación alguna, se le impide a tales sujetos procesales participar en dicha actuación en defensa de sus derechos cuando decidan o no puedan estar representados en dicha forma.

La intervención en el procedimiento disciplinario es una garantía que constitucional y legalmente le asiste a todos y cada uno de los sujetos procesales referidos, a quienes se les ha reconocido una especial protección, sin tener en consideración si acuden al juicio disciplinario representados o no por un abogado titulado o por un estudiante perteneciente a un consultorio jurídico, pues, es claro, tal como se afirma en la demanda, que no en todos los casos dichas víctimas tendrán la posibilidad de acudir a esos representantes, bien sea por falta de recursos para contratar a un abogado, o por la inexistencia de tales profesionales o de los estudiantes de Derecho en las zonas del país en los que se presentan los hechos constitutivos de violaciones al Derecho Internacional de los Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario o que, simplemente, tales víctimas decidan en forma libre participar directamente en los procedimientos disciplinarios sin acudir a ninguna representación.

Por lo tanto, se reitera, la disposición parcialmente acusada también vulnera el derecho de acceso efectivo a la administración de justicia disciplinaria.

4.- Conclusión

Las consideraciones precedentes conducen a la Sala a concluir que la presunción de legalidad del acto parcialmente demandado ha sido desvirtuada, por lo que declarará su nulidad, aunque se debe advertir que esta declaración recaerá

solamente respecto de la expresión *“Cada uno de estos sujetos procesales deberá estar representado por abogado titulado o por estudiantes del consultorio jurídico de las universidades reconocidas legalmente (artículo 229 de la Carta Política)”*, ya que aunque se solicita por el actor la nulidad de la totalidad del inciso sexto del numeral 1º de la Resolución 089 de 2004, en la demanda no se hace ningún cargo o reproche de legalidad frente a la parte final de ese inciso que señala que *“El actor popular gozará del beneficio de amparo de pobreza de que trata el artículo 45 del Código de Procedimiento Penal”*. Sobre esta última entonces deberán denegarse las pretensiones de la demanda.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: DECLÁRASE la nulidad del siguiente aparte normativo del numeral 1 del artículo primero de la Resolución 089 del 25 de marzo de 2004 *“por medio de la cual se modifica y adiciona la Resolución número 191 del 11 de abril de 2003, por la cual se adoptó la Guía del Proceso Disciplinario para la Procuraduría General de la Nación”*, proferida por el Procurador General de la Nación:

“Cada uno de estos sujetos procesales deberá estar representado por abogado titulado o por estudiantes del consultorio jurídico de las universidades reconocidas legalmente (artículo 229 de la Carta Política)”.

SEGUNDO: DENIÉGANSE las demás pretensiones de la demanda, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: RECONÓCESE personería al Abogado Carlos Enrique palacios Álvarez, como apoderado judicial de la Procuraduría General de la Nación, en los términos y para los fines del poder a ella conferido, visto a folio 126 del expediente.

Cópiese, notifíquese, publíquese y cúmplase.

La anterior providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en su sesión del 18 de mayo de 2011.

MARCO ANTONIO VELILLA MORENO
Presidente

MARIA ELIZABETH GARCIA G.

RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA

MARIA CLAUDIA ROJAS LASSO