

LA PRESCRIPCION Y CADUCIDAD DE LA ACCION DISCIPLINARIA
POR PARTE DEL ESTADO COMO DERECHO FUNDAMENTAL
AL DEBIDO PROCESO.

LILIAN ANDREA ROSARIO RUBIO

UNIVERSIDAD LIBRE
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS
MAESTRÍA EN DERECHO ADMINISTRATIVO
BOGOTÁ, D.C.
2014

LA PRESCRIPCION Y CADUCIDAD DE LA ACCION DISCIPLINARIA
POR PARTE DEL ESTADO COMO DERECHO FUNDAMENTAL
AL DEBIDO PROCESO.

LILIAN ANDREA ROSARIO RUBIO

Trabajo Investigativo para Optar el Título de Maestría en Derecho
Administrativo

Dr. JOSÉ RORY FORERO
Director

UNIVERSIDAD LIBRE
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
MAESTRÍA EN DERECHO ADMINISTRATIVO
BOGOTÁ DC.
2014.

CUADRO DIRECTIVO

UNIVERSIDAD LIBRE

FUNDADOR
GRAL. BENJAMIN HERRERA

PRESIDENTE NACIONAL
VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA

RECTOR NACIONAL
NICOLÁS ENRIQUE ZULETA HINCAPIÉ

CENSOR NACIONAL
ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

SECRETARIO GENERAL
PABLO EMILIO CRUZ SAMBONI

PRESIDENTE SECCIONAL BOGOTÁ
EURÍPIDES DE JESUS CUEVAS CUEVAS

RECTOR SECCIONAL
RAUL ENRIQUE CARO PORRAS

DECANO
JESUS HERNANDO ALVAREZ MORA

SECRETARIO ACADÉMICO
ALVARO ALJURE MORENO

DIRECTOR DEL INSTITUTO DE POSGRADOS
NESTOR RAÚL SANCHEZ BAPTISTA

DIRECTOR TRABAJO DE INVESTIGACIÓN
Dr. JOSÉ RORY FORERO SALCEDO
DOCENTE INVESTIGADOR

NOTA DE ACEPTACIÓN

Presidente del jurado

Jurado

Jurado

Bogotá D.C. Junio de 2014

DEDICATORIA

Esta Monografía la dedico a Dios, y a mi familia por su apoyo, comprensión, amor, que han contribuido al logro de mis objetivos.

AGRADECIMIENTO

Agradezco a Dios por todas las bendiciones recibidas.

Agradezco a la Universidad Libre y a su cuerpo de maestros por los grandes aportes a través de los cuales he logrado cumplir con las metas propuestas, especialmente al Doctor Rory Forero por su valiosa guía y asesoramiento para la realización de la misma.

CONTENIDO

INTRODUCCIÓN-----	10 -
PREGUNTA DE INVESTIGACIÓN-----	11 -
PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN-----	11 -
HIPÓTESIS-----	12 -
JUSTIFICACIÓN-----	12 -
OBJETIVO GENERAL-----	14 -
OBJETIVOS ESPECÍFICOS-----	14 -
RESULTADOS ESPERADOS-----	14 -
CAPITULO I-----	16 -
1. ANTECEDENTES O MARCO REFERENCIAL DE LA PRESCRIPCON Y CADUCIDAD-----	16 -
1.1 MARCO TEORICO-----	18 -
1.2 MARCO JURIDICO-----	19 -
1.3 ESTRATEGIA METODOLOGICA.-----	20 -
1.4 TIPO DE INVESTIGACION-----	22 -
1.4.1 De análisis y síntesis.-----	22 -
1.5 FUENTES DE LA INVESTIGACIÓN JURÍDICA-----	23 -
1.5.1 Fuente Primaria. La Ley.-----	23 -
1.5.2 Fuente Secundaria. La jurisprudencia.-----	23 -
1.5.3 Fuente Terciaria. La Doctrina.-----	24 -
1.6 DEFINICIONES BASICAS Y GLOSARIO DE TÉRMINOS-----	24 -
1.6.1 Prescripción.-----	24 -
1.6.2 Caducidad.-----	25 -
1.6.3 Responsabilidad.-----	25 -
1.6.4 Disciplinado.-----	25 -
CAPITULO II-----	26 -
2. DERECHO DISCIPLINARIO-----	26 -
2.1 LA ACCIÓN DISCIPLINARIA-----	26 -
2.2 CONSTITUCIONALIDAD DEL DERECHO DISCIPLINARIO-----	29 -

2.3 NATURALEZA DEL DERECHO DISCIPLINARIO-----	33 -
2.4 EL DERECHO DISCIPLINARIO EN COLOMBIA-----	34 -
2.5 LA FUNCIÓN DISCIPLINARIA-----	36 -
2.6 POTESTAD SANCIONADORA DE LA ADMINISTRACION-----	37 -
2.7 DE LA FUNCIÓN PÚBLICA ADMINISTRATIVA Y DISCIPLINARIA -----	38 -
2.7.1 Antecedentes Normativos.-----	39 -
2.8 MARCO CONSTITUCIONAL DE LA FUNCIÓN PÚBLICA. -----	40 -
2.9 LA CARRERA ADMINISTRATIVA -----	41 -
2.10 LA FUNCIÓN PÚBLICA SEGÚN LA JURISPRUDENCIA-----	44 -
2.11 FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL: FUNCIÓN DISCIPLINARIA -----	47 -
2.12 ÁMBITO DE APLICACIÓN -----	48 -
CAPITULO III -----	51 -
3. DE LA CADUCIDAD -----	51 -
3.1 ORIGEN HISTÓRICO DEL CONCEPTO DE CADUCIDAD. -----	51 -
3.1.1 Concepto de Caducidad.-----	53 -
3.1.2 La Caducidad como Límite temporal de la sanción disciplinaria.-----	58 -
3.1.3 Facultad sancionatoria y caducidad. -----	64 -
CAPITULO IV -----	66 -
4. DE LA PRESCRIPCIÓN-----	66 -
4.1 PRESCRIPCIÓN PENAL EN LA HISTORIA -----	68 -
4.2 PRESCRIPCION DE LA ACCION DISCIPLINARIA -----	72 -
4.3 FUNDAMENTO DE LA PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA.-----	73 -
4.4 FUNDAMENTOS RELATIVOS. -----	73 -
4.4.1 Teorías subjetivas.-----	73 -
4.5 DOCTRINA DE LA PRESUNCIÓN DE ABANDONO DEL TITULAR. -----	74 -
4.5.1 Teorías objetivas. Dentro de estas teorías pueden recordarse las siguientes: ----	74 -
4.6 LA JURISPRUDENCIA EN EL AMBITO DE APLICACIÓN DE LA PRESCRIPCION Y LA CADUCIDAD -----	75 -
4.6.1 Sentencia T-581/11.-----	75 -
4.6.2 Sentencia T-621/10.-----	78 -
4.6.3 Sentencia T-084/10.-----	80 -

4.6.4 Sentencia C-1033/06.	87 -
4.6.5 Sentencia T-1061/10.	90 -
4.6.6 Sentencia C-401/10.	92 -
4.6.7 Sentencia C- 556 de 2001	92 -
5. COROLARIO	96 -
6. CONCLUSIONES	98 -
BIBLIOGRAFÍA	102 -

INTRODUCCIÓN

La Prescripción y la Caducidad son instituciones de origen romano a través del cual se pueden adquirir las cosas o extinguir las obligaciones derivadas de un contrato y en el caso particular de la acción derivada de *ius puniendo*, extinguir las acciones contra el imputado en el proceso penal o la acción disciplinaria en el proceso que se adelanta por parte del ente competente en contra de los servidores públicos.

En el aspecto subjetivo, especialmente en la acción disciplinaria, se toma como derecho derivado sustancialmente del principio fundamenta al debido proceso, toda vez que se establece como garantía fundamental en favor del disciplinado en la medida que la misma ley procesal amparada en los principios derivados del debido proceso y el derecho a la defensa, establecen en la norma adjetiva, la importancia y utilidad de la institución como garantía sustancial en favor del investigado y a su vez, estableciendo la norma procesal, los términos perentorios que se da al establecimiento para adelantar las respectivas investigaciones y eventuales sanciones contra los funcionarios públicos, razón por la cual debe ser de estricto cumplimiento y que genera como consecuencia la suspensión definitiva de las actuaciones disciplinarias que se adelanten o lleven a cabo en contra del funcionario que ha sido o es investigado.

Teniendo en cuenta la importancia de la prescripción pareciera que esta debería ser decretada oficiosamente pues ella es fundamental en el debido proceso, sin embargo como conlleva una especie de injusticia tiene que ser invocada por quien pretenden valerse de sus efectos.

Lo anterior indica que es de suma importancia impedir que el sujeto procesal o disciplinado quede indefinidamente sujeto a una imputación, los términos son de

riguroso cumplimiento, pero igualmente significa que mientras éstos no se hayan agotado, la administración tiene todas las facultades para fallar el asunto, bien sea con providencia absolutoria o con providencia condenatoria.

De igual importancia y de tener claridad lo relacionado a la diferencia que se presenta entre la institución de la prescripción y la caducidad pues en ella se encuentran diferencias que no las hacen similares y que si bien tienen en común el transcurso del tiempo para que se de efectividad en cada una de ellas la finalidad es diferente en la medida de la naturaleza jurídica que las deslinda.

Como introducción del tema es importante señalar la relevancia de la prescripción en el aspecto disciplinario de la administración pública y la importancia procesal que deriva del derecho fundamental al debido proceso, enmarcando la institución jurídica de la prescripción como una herramienta jurídica de estricto cumplimiento y señalada en la norma superior no como un mecanismo de defensa sino como un medio a través del cual el disciplinado ejerce la potestad de la ley y los términos en los cuales ella señala de manera perentoria y en los cuales deben surtirse.

PREGUNTA DE INVESTIGACIÓN

¿Cómo se debe entender la prescripción y la caducidad de la acción disciplinaria derivada del derecho fundamental al debido proceso como garantía constitucional?

PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

Vista desde el enfoque, al respecto de la prescripción y de la caducidad de la acción disciplinaria como mecanismos mediante el cual el disciplinado burla una posible sanción por parte del Estado, originadas en presuntas actuaciones irregulares realizadas en la función pública por parte del funcionario público y ven

en esta institución como un medio de impunidad que libera al presunto infractor de la responsabilidad de la cual podría ser sujeto de investigación y una eventual sanción.

Para la presente investigación no es así, lo que pretende presentar es un concepto real de la prescripción, no como sinónimo de impunidad, sino como un fundamento legal derivado del principio fundamental al debido proceso en el marco de la actuación disciplinaria.

HIPÓTESIS

Es fundamental la importancia que tiene jurídica y disciplinariamente la caducidad y la prescripción como herramientas indiscutibles en el aspecto disciplinario de la acción, tanto como es la importancia del debido proceso y que el derecho disciplinario no puede prescindir de los mecanismos constitucionales que permiten al disciplinado obtener los beneficios de las herramientas mencionadas, bien sea como como aplicadas en su propio beneficio o tanto lo sean por el mismo descuido del operador administrativo en el campo disciplinarios.

No se puede permitir, de ninguna manera, insinuar siquiera que exista impunidad al aplicar la caducidad y la prescripción en ámbito disciplinario, pues la Constitución y la ley otorga al operador o juzgador las herramientas suficientes para poder ejercer su función como para permitirle determinar de manera clara y sin duda razonable la responsabilidad del infractor.

JUSTIFICACIÓN

Porque el conocimiento amerita acceder al amplio mundo jurídico, por parte de quienes somos sus inmediatos representantes, lo cual hace que la investigación como la que se presenta y propone, sea un hecho más que justificativo, a fin de

tener un esclarecimiento sobre temas puntuales y exactos, como en el propuesto en cuanto a “la Prescripción y la Caducidad de la Acción Disciplinaria por parte del Estado como Derecho Fundamental al Debido Proceso”. Además dada las características del mismo como parte de la Maestría en Derecho administrativo.

Permite establecer la importancia tanto de la caducidad y la prescripción de la acción disciplinaria y verla como el mecanismo mediante el cual el disciplinado, como sujeto de derecho e investido bajo el manto de la presunción de inocencia como principio fundamental del debido proceso, por lo tanto debe ser visto como el sujeto procesal más importante en la acción disciplinaria y de cómo a este le es permitido ampararse en las normas superiores y adjetivas y ejercer su defensa con todas y cada una de la herramientas que la Constitución y la ley le brindan para ejercerlas plenamente, pero no se puede olvidar que la institución a la que se hace referencia, como es la prescripción, tiene vida en el proceso disciplinario desde el mismo instante en el cual en Estado tiene la obligación de investigar y sancionar al sujeto o funcionario.

La ley procesal administrativa establece los términos que claramente permiten al ente investigador adelantar el procedimiento a través del cual pretende aclarar las situaciones que posiblemente fueron faltas disciplinarias y que funcionario público presuntamente pudo haberlas cometido. Pero entiéndase que no necesariamente al existir investigación existió falta. Indica esto que no necesariamente la apertura de una investigación deriva realmente en la existencia disciplinaria alguna.

Es importante considerar para el tema a tratar, como es el de la prescripción de la acción disciplinaria, que la concepción general, como ya se indicó, no es sinónimo de impunidad, es más la posibilidad de extinguir la acción disciplinaria por, muchas veces, la inoperancia del sistema que cuestiona y sanciona al funcionario público.

OBJETIVO GENERAL

- Identificar la importancia que tiene la prescripción y la caducidad como instituciones jurídicas, que frente al transcurrir de la historia legal su origen, evolución y aplicación tienen vigencia ya que subsisten dentro de nuestro ordenamiento colombiano, lo cual conlleva a demostrar que en relación con el derecho subjetivo derivado de la acción disciplinaria, que son una de las instituciones legales con mayor resonancia dentro del estudio del derecho disciplinario garante del debido proceso y el derecho a la defensa.

OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- Establecer la importancia de la prescripción y la caducidad en el ámbito jurídico colombiano derivado del ius puniendi, en la acción disciplinaria, primordialmente, como institución jurídica en el debido proceso y el derecho de defensa.
- Identificar la diferencia legal y sustancial que se presenta entre la prescripción como derecho derivado del debido proceso y la caducidad derivado de un orden legal derivado de la ley.

RESULTADOS ESPERADOS

Son logros concretos, tangible, y verificables relacionados con el impacto social se requiere como prensa fundamental el cumplimiento de los objetivos y la consecuente resolución del problema. Implica beneficios directos e indirectos para la comunidad academia etc.

En consonancia, con la importancia del derecho administrativo y fundamentalmente en el aspecto disciplinario es importante señalar la relevancia de las herramientas administrativas y jurídicas que permitan tanto al operador del derecho disciplinario y a la misma defensa del disciplinado dar aplicación a estas al igual, la importancia de dar aplicación a los medios legales establecidos en el derecho positivo que permitan brindar seguridad jurídica efectiva.

CAPITULO I

1. ANTECEDENTES O MARCO REFERENCIAL DE LA PRESCRIPCIÓN Y CADUCIDAD

En este tópico se sustenta bajo la información contenida en los diferentes textos que versan sobre la concepción y desarrollo de la institución de la prescripción, es así que de manera breve se presentará el desarrollo histórico del tema.

Como la prescripción y la caducidad no solamente se desarrollan en el tema disciplinario es importante ahondar un poco en la importancia de esta institución en todo su acervo y presentar esta institución de manera general puntualizando desde el aspecto subjetivo de ella y su aplicación histórica en el derecho disciplinario.

El tiempo constituye un fenómeno natural que tiene y ha de tener una influencia decisiva en las diferentes ramas del Derecho. Una de las manifestaciones más importantes de esta influencia del tiempo en el Derecho, desde el punto de vista de sus efectos, es la institución de la prescripción que permite extinguir obligaciones o adquirir cosas por el solo transcurso del tiempo.

La prescripción, proveniente del latín *praescriptio*, el cual a su vez se deriva del *prae scribere*, es decir escribir delante.

Aunque algunos autores se inclinan por considerar que el origen de la prescripción del delito se encuentra en el Derecho Romano, existen datos que apuntan a que ya en la Grecia clásica se conoció esta institución. Sirven de apoyo a esta teoría determinados textos atribuidos a Demóstenes y Lisias, de los que se deduce, con poco margen para las dudas, que los griegos admitieron la prescripción del delito, excepto para algunos supuestos imprescriptibles como el nombre o los derechos personalísimos inherentes al ser humano. En el Derecho Romano, los datos que

se conservan sobre la prescripción del delito resultan insuficientes y no permiten reconstruir con exactitud su estructura y evolución a través de las diferentes etapas.

Ciertamente nos encontramos ante una cuestión compleja y lo único que parece que puede afirmarse con suficiente seguridad es que la prescripción de las infracciones penales terminó por consolidarse como principio general en el Derecho Romano post-clásico, con la excepción de algunos delitos imprescriptibles.

Se menciona la prescripción de las infracciones penales pero debe entenderse esta como el inicio o parangón de la acción disciplinaria derivada de la función pública y su infracción por parte del funcionario que la ejerce.

La mayoría de los autores a considerar que en aquel momento (siglo III d. C.) ya existía un plazo general de prescripción de veinte años. Sin embargo, VOLTERRA, por medio de un riguroso análisis del contexto legislativo de aquel periodo atribuye esta innovación a Justiniano.

En el primitivo Derecho germánico, por el contrario se considera no fue de mucha importancia la institución, no obstante, hasta finales del siglo XVIII la prescripción no paso de ser una figura de carácter limitado.

Ya El Código Penal francés de 25 de septiembre —6 de octubre— de 1791, en su Título VI, contenía por primera vez un conjunto ordenado y sistemático de disposiciones en materia de prescripción que sirvieron de base en el derecho moderno, los cuales ya se desarrollaron con el Código Civil chileno y posteriormente en el Código Civil colombiano el cual es una derivación del Código de Napoleón o Brumario 3.

Como se mencionó anteriormente el desarrollo histórico de la institución de la prescripción en el derecho disciplinario se desarrollará más de fondo en el texto del trabajo, pero no sobra mencionar que esta prescripción deriva directamente de la prescripción extintiva del propio derecho penal.

1.1 MARCO TEORICO

La distinción entre prescripción y caducidad se hace necesaria Para determinar los criterios que rigen el procedimiento administrativo sancionador. La prescripción pone fin a la acción sancionadora de la Administración y es el tiempo que tiene la Administración para iniciar el procedimiento. La caducidad pone fin al procedimiento por agotamiento del tiempo disponible, es decir, es el tiempo que tiene la Administración para dar por concluido el procedimiento. La prescripción es causa de extinción de responsabilidad administrativa y la caducidad es un modo de terminación del procedimiento administrativo. Si un procedimiento caduca, se tiene como no existente y la Administración, si no se hubiera agotado el plazo de prescripción, podría reiniciar el procedimiento sancionador.

Es importante señalar la importancia de la caducidad y la prescripción y su diferencia, que permite dilucidar en realidad sobre la importancia de estas herramientas y la manera mediante la cual la misma ley adjetiva faculta su aplicación en el derecho disciplinario y su connotación con el debido proceso en nuestro ordenamiento legal colombiano.

Es de resalta la importancia real del debido proceso como Instituto garante de un sistema Social y Democrático de Derecho y la aplicación, tanto de la caducidad como la prescripción en el derecho disciplinario; como ya se mencionó en los antecedentes, estas herramientas se han mantenido incólumes con el paso del tiempo y es así que su aplicación de ha mantenido y solo se han modificado en su aplicación de acuerdo al sistema procesal vigente en el derecho sancionatorio.

1.2 MARCO JURIDICO

En la aplicación de la caducidad y la prescripción existen normas derivadas del derecho sustancial aplicar en cada una de las conductas que puedan ser sancionadas disciplinariamente.

Es así como de esta forma se ha mantenido la esencia de las herramientas administrativas disciplinarias desde el mismo momento de su implementación en el derecho disciplinario sancionatorio en Colombia.

La ley establece su aplicabilidad y es sustentado por el artículo 29 de nuestra Carta Política y como de esta forma se mantienen como elementos imprescindibles de la aplicación del derecho sancionatorio.

La Corte Constitucional en Sentencia C-401/10 señaló:

Esta Corporación ha puntualizado que el establecimiento de términos que predeterminan el normal trámite de los procesos judiciales o administrativos, es un desarrollo claro de la cláusula general de competencia del Congreso para hacer las leyes y que la Constitución le ha conferido al Legislador un amplio margen de configuración política de los procedimientos, puesto que con ello no sólo pretende otorgar un alto grado de seguridad jurídica a los administrados, sino también busca la efectividad de los derechos y deberes consagrados en la Carta. Así, de acuerdo con la jurisprudencia, "(...) la regulación de los procedimientos judiciales, su acceso, etapas, características, formas, plazos y términos es atribución exclusiva del legislador, el cual goza para tales efectos de un amplio margen de configuración tan sólo limitado por la razonabilidad y proporcionalidad de las medidas adoptadas, en cuanto éstas se encuentren acordes con las garantías constitucionales de forma que permitan la realización materia los derechos sustanciales¹.

¹ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-401/10 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo

De esta manera, que como herramienta legal establecida y sustentada por el debido proceso la propia Corte Constitucional define la caducidad y la prescripción de la siguiente manera:

La caducidad es una institución jurídico procesal a través de la cual, el legislador, en uso de su potestad de configuración normativa, limita en el tiempo el derecho que tiene toda persona de acceder a la jurisdicción con el fin de obtener pronta y cumplida justicia, y su fundamento se halla en la necesidad que tiene el conglomerado social “(...) de obtener seguridad jurídica, para evitar la paralización del tráfico jurídico.

La prescripción es un instituto jurídico liberador, en virtud del cual por el transcurso del tiempo se extingue la acción o cesa el derecho del Estado a imponer una sanción, y ocurre cuando quienes tienen a su cargo el ejercicio de la acción penal dejan vencer el plazo señalado por el Legislador para el efecto sin haber adelantado las gestiones necesarias tendientes a determinar la responsabilidad del infractor de la ley penal, lo que implica que la autoridad judicial competente pierde la potestad de seguir una investigación en contra de la persona beneficiada con la prescripción, y su fundamento se encuentra en el principio de la seguridad jurídica. La prescripción de la acción penal tiene una doble connotación: por un lado, obra a favor del procesado, quien se beneficia de la garantía constitucional que le asiste a todo ciudadano para que se le defina su situación jurídica, pues no puede quedar sujeto perennemente a la imputación que se ha proferido en su contra; y por otro, implica para el Estado una sanción frente a su inactividad².

Lo único que se añade es el término para dar aplicación a cada una de estas herramientas en la acción disciplinaria.

1.3 ESTRATEGIA METODOLOGICA.

La investigación jurídica es la investigación que tiene por objeto el estudio del Derecho. Al realizar una investigación jurídica debe tenerse en cuenta que su especialidad radica en que el derecho contiene tres aspectos esenciales que lo individualizan: normatividad, facticidad y axiología.

² Ibídem

En el presente documento se presenta un estudio Jurídico descriptivo que consiste en aplicar de manera pura el método analítico a un tema jurídico, es decir, consiste en descomponerlo en tantas partes como sea posible. Esto implica que el tema debe ser, salvo que se persiga otro fin, muy bien delimitado, el cual se sustenta de la siguiente manera:

- Compilación doctrinaria sobre la institución de la prescripción y la caducidad en el derecho disciplinario en Colombia.
- Normatividad administrativa que regula los procesos disciplinarios y el marco jurídico para la aplicación de la norma legal y constitucional que regulan la prescripción y la caducidad de la acción disciplinaria en Colombia.
- Postura de la jurisprudencia de la Corte Constitucional y Consejo de estado sobre la acción disciplinaria en Colombia y la aplicación de la prescripción y la caducidad.

Es así como se analiza la ley, la jurisprudencia y la doctrina, toda vez que, de una parte que permitirá analizar el problema bajo la perspectiva analítica de la figura de la "prescripción y caducidad de la acción disciplinaria", buscando aplicar unas sugerencias que emergen del estudio. Se toman estos dos parámetros, teniendo en cuenta que:

El análisis es la observación y examen de un hecho en particular. Es necesario conocer la naturaleza del fenómeno y objeto que se estudia para comprender su esencia. De esta manera se permite conocer más del objeto de estudio, con lo cual se puede: explicar, hacer analogías, comprender mejor su comportamiento y establecer la importancia de la prescripción y la caducidad en el ámbito disciplinario.

En conclusión con respecto al punto, es de señalar que por investigación jurídica debemos entender el conjunto de actividades tendientes a la identificación, individualización, clasificación y registro de las fuentes de conocimiento de lo jurídico en sus aspectos sistemático y jurídico.

Las actividades señaladas establecen la realización de una serie de acciones propedéuticas en las que se deben aplicar diversas reglas técnicas respecto al tratamiento de las fuentes de conocimiento del derecho, así como a la interpretación metodológica que sobre dichos datos se puede obtener en el ámbito de lo jurídico, por lo que el objeto de las acciones de la investigación jurídica es el derecho.

La investigación jurídica persigue identificar y caracterizar al objeto de conocimiento denominado derecho, y que en general los conocimientos jurídicos generalizados y válidos constituyen el destino de la ciencia del derecho.

1.4 TIPO DE INVESTIGACION

1.4.1 De análisis y síntesis. El Método analítico es aquel método de investigación que consiste en la desmembración de un todo, descomponiéndolo en sus partes o elementos para observar las causas, la naturaleza y los efectos. El análisis es la observación y examen de un hecho en particular. Es necesario conocer la naturaleza del fenómeno y objeto que se estudia para comprender su esencia. Este método nos permite conocer más del objeto de estudio, con lo cual se puede: explicar, hacer analogías, comprender mejor su comportamiento y establecer nuevas teorías.

La investigación aplicada o práctica se caracteriza por la forma en que analiza la realidad social y aplica sus descubrimientos en la mejora de estrategias y

actuaciones concretas, en el desarrollo y mejoramiento de éstas, lo que, además, permite desarrollar la creatividad e innovar³

El objetivo de la investigación consiste en llegar a conocer las situaciones, costumbres y actitudes predominantes a través de un análisis de las actividades, objetos, procesos y personas.

La investigación es también Descriptiva, por cuanto permite saber las causas para aplicar la prescripción y la caducidad como formas de terminación anormal del proceso de la acción disciplinaria y la implicación para el Estado.

1.5 FUENTES DE LA INVESTIGACIÓN JURÍDICA

1.5.1 Fuente Primaria. La Ley. Representa la fuente jurídica formal por excelencia y suele ser tomada como fuente única y exclusiva de la investigación jurídica. En el ámbito del derecho, la ley es un precepto dictado por una autoridad competente. Este texto exige o prohíbe algo en consonancia con la justicia y para el bien de la sociedad en su conjunto.

1.5.2 Fuente Secundaria. La jurisprudencia. Es el conjunto de los fallos de los tribunales judiciales que sirven de precedentes. Todas las sentencias conforman la jurisprudencia, aunque no es una fuente obligatoria de derecho.

La existencia de distintos tribunales dentro de la misma jurisdicción, lleva implícita la posibilidad de que una misma ley sea interpretada por ellos en diferentes

³ VARGAS CORDERO, Zoila Rosa. La investigación aplicada: una forma de conocer las realidades con evidencia científica. Educación, Universidad de Costa Rica.vol. 33, núm. 1, 2009, p. 155-165.

sentidos. La suerte de los litigantes dependerá entonces de la sala o tribunal que decida en definitiva el caso.

La jurisprudencia es obligatoria para las partes, pero no con relación a terceros ajenos al litigio. Cuando ha sido dictada por el tribunal de última instancia, hace cosa juzgada. La jurisprudencia no tiene fuerza obligatoria para los jueces. Por más que sea reiterada y uniforme, los jueces pueden apartarse de ella e interpretar la ley según su ciencia y conciencia.

1.5.3 Fuente Terciaria. La Doctrina. Es una fuente de consulta inevitable, debido a que comprende la opinión de personas calificadas que siempre, de una manera u otra, influyen sobre el estado actual y futuro del Derecho.

La doctrina jurídica es lo que piensan los distintos juristas respecto de los distintos temas del derecho, respecto a las distintas normas. Carece de toda fuerza obligatoria, aunque es importante fuente mediata del derecho y su valor depende del prestigio del jurista que la ha emitido o formulado.

1.6 DEFINICIONES BASICAS Y GLOSARIO DE TÉRMINOS

1.6.1 Prescripción. Es un instituto jurídico por el cual el transcurso del tiempo produce el efecto de consolidar las situaciones de hecho, permitiendo la extinción de los derechos o la adquisición de las cosas ajenas. En el Derecho anglosajón se le conoce como statute of limitations.

Muchas veces la utilización de la palabra prescripción en Derecho se limita a la acepción de prescripción extintiva o liberatoria, mediante la cual se pierde el derecho de ejercer una acción por el transcurso del tiempo.

1.6.2 Caducidad. Es una figura mediante la cual, ante la existencia de una situación donde el sujeto tiene potestad de ejercer un acto que tendrá efectos jurídicos, no lo hace dentro de un lapso perentorio y pierde el derecho a entablar la acción correspondiente.

1.6.3 Responsabilidad. En términos generales, la responsabilidad es la capacidad de toda persona de conocer y aceptar las consecuencias de un acto suyo, inteligente y libre, así como la relación de causalidad que une al autor con el acto que realice. La responsabilidad se exige solo a partir de la libertad y de la conciencia de una obligación. Para que exista la responsabilidad, el autor del acto u omisión que haya generado una consecuencia que afecte a terceros, debe haber actuado libremente y en plena conciencia.

1.6.4 Disciplinado. Sujeto activo de una infracción disciplinaria o de una actuación en contra de la administración o la función pública.

CAPITULO II

2. DERECHO DISCIPLINARIO

El derecho disciplinario, por su naturaleza sancionadora, es una especie del derecho punitivo. Ello implica que las garantías sustanciales y procesales del derecho más general, el penal, sean aplicables al régimen disciplinario. Es decir, que ante la ausencia de reglas y principios propios que rijan lo disciplinario, dado que es un derecho en proceso de sistematización y elaboración de los institutos sustanciales y procesales que lo estructuren como una disciplina autónoma, se ha hecho imperioso acudir a los principios y garantías propios del derecho penal. No obstante, mientras el derecho disciplinario no termine el proceso de construcción de las reglas y principios que le son propios las remisiones a los principios, garantías e instituciones penales serán inevitables; aunque no debe llegarse a la situación de extremar la aplicación de éstas en desmedro de las reglas especiales que gobiernan el sistema disciplinario⁴.

Por todo lo anteriormente conceptuado por parte de la Corte Constitucional, se tiene y se avala que en el ámbito de los funcionarios al servicio del Estado, toda infracción cometida, es merecedora del reproche punitivo, y tiene la misma naturaleza como idénticas consecuencias, no obstante que provenga de autoridad administrativa, jurisdiccional o que tenga origen en las diferencias formales de los trámites rituales, en que se enmarque el acto delictivo o reprochable como funcionario.

2.1 LA ACCIÓN DISCIPLINARIA

Partiendo de la naturaleza misma de la acción disciplinaria, esta puede ser de carácter administrativo, o de carácter jurisdiccional, acorde con la entidad u

⁴ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-769/98. Ref. Exp. D-2086. M.P. Antonio Barrera C. dic. 10 de 1998.

organismo que la produzca, o del funcionario que la ejerza.

Siendo una acción pública, la acción disciplinaria se inicia y delante de oficio, o por información proveniente del servidor público, de queja formulada por cualquier persona o por cualquier otro medio, siempre y cuando ésta amerite credibilidad. Así mismo, es procedente aunque el servidor público haya cesado en sus actuaciones o funciones como servidor del Estado.

Una vez que el servidor público se ha enterado de la ocurrencia de un hecho que constituya falta disciplinaria, está en la obligación de ponerlo en conocimiento del funcionario competente, suministrando la información o pruebas que tenga, y que sean sustentadas y corroboradas.

De igual forma si los hechos materia de investigación disciplinaria pueden constituir delitos perseguibles de oficio, deben ser puestos en conocimiento de la autoridad competente, remitiéndole los elementos probatorios que correspondan, tan pronto como la prueba recaudada pueda fundadamente llegarse a esta conclusión.

A lo anterior hay que tener en cuenta la prevalencia que tiene la Procuraduría General de la Nación, organismo que en cualquier momento y previa decisión motivada el funcionario competente puede asumir la investigación disciplinaria que haya iniciado cualquier organismo, en cuyo caso el competente debe suspenderla y ponerla a disposición de la Procuraduría.

Ahora bien, teniendo en cuenta que la ley 734 de 2002 regla lo concerniente al procedimiento, esto es, regula los actos o procedimientos que configuran el proceso, teniendo en cuenta todas las garantías procesales y todo lo regulado y dispuesto por los códigos Contencioso Administrativo, Penal, de Procedimiento Penal y de Procedimiento Civil en lo que no contravengan la naturaleza del Derecho Disciplinario.

De igual forma teniendo en cuenta lo preceptuado en su momento por la Corte Constitucional en la providencia C-107 de 2004, donde precisó, atendiendo a la naturaleza del derecho disciplinario, que: “el Código Disciplinario Único contempla la figura de la integración normativa mediante la cual se llenan los vacíos normativos, según voces del artículo 21 ibídem, el cual remite a los códigos de procedimiento penal y civil⁵.

Por lo anterior, obra la fuerza erga omnes, que debe ser observada, pero especialmente al tema referido a la naturaleza del Derecho Disciplinario, por constituirse en una verdadera y fundamental ratio decidendi respecto de la decisión tomada, indican como al Código Contencioso Administrativo y al Código de Procedimiento Civil se acude no en el orden de precedencia fijado por el Art. 21⁶, sino dependiendo de la naturaleza del derecho disciplinario, compatible en principio sólo con el proceso penal, para el caso aquel referido al sistema procesal mixto de naturaleza documental diseñado por la Ley 600 de 2000. Esto es, primero se acude al procedimiento penal y después a los restantes.

Teniendo en cuenta que hoy por hoy se encuentran vigentes dos códigos de procedimiento penal, la Ley 906 de 2004 y la Ley 600 de 2000, por lo cual, ante el mandato de los artículos 21 y 133 inciso 1º de la Ley 734 de 2002, debe preferirse en su aplicación la que resulte compatible con la naturaleza del derecho disciplinario, que para el efecto no es otro que el Código de Procedimiento Penal de 2000. Se observa así a cabalidad el debido proceso, puesto que este se

⁵ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-107/04. Ref. Exp. D-4557. Demanda de inconstitucionalidad contra el numeral 8º del artículo 92 de la ley 734 de 2002. M.P. Jaime Araújo Rentería. Bogotá, 10 de febrero de 2004.

⁶ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 734 (5 de febrero, 2002) por el cual se expide el Código Disciplinario Único. Art. 21. Aplicación de Principios e Integración Normativa. En la aplicación del régimen disciplinario prevalecerán los principios rectores contenidos en esta ley y en la Constitución Política. En lo no previsto en esta ley se aplicarán los tratados internacionales sobre derechos humanos y los convenios internacionales de la OIT ratificados por Colombia, y lo dispuesto en los códigos Contencioso Administrativo, Penal, de Procedimiento Penal y de Procedimiento Civil en lo que no contravengan la naturaleza del derecho disciplinario.

cumple si materialmente la normatividad da cuenta de aquellos elementos que lo definen constitucionalmente.

2.2 CONSTITUCIONALIDAD DEL DERECHO DISCIPLINARIO

La Constitución Política de 1991 le asigna especiales atribuciones a la Procuraduría General de la Nación, en procura de lograr que en sus actuaciones, los funcionarios al servicio del Estado, se rijan y acaten tanto la Constitución, como las normas, leyes, reglamentos y demás circunstancias que enmarquen su actuación como funcionarios, asignándole la facultad de investigar su violación y de imponer las sanciones correspondientes.

Lo anterior debido al marco constitucional emanado del Art. 277 numeral 6º, disposición que lo regula de manera expresa, e indica las etapas que lo integran, las cuales se encuentran acordadas y desarrolladas tanto por la ley 200 de 1995, como la reformativa de la misma y en vigencia la ley 734 de 2002, llamado Código Único Disciplinario, anteriormente citados.

La Carta del 91 ha establecido cuáles son las funciones que en este caso atañen a la Procuraduría General de la Nación en los artículos 1º, 2º, 6º, 15º, 21º, 29º, 33º, 92º, 117º, 123º, 124º, 209º, 217º, 218º, 228º, y 275º a 284 respectivamente; allí se encuentra establecido los parámetros a desarrollar y, a los cuales deben someterse tanto las oficinas de control interno, como la Procuraduría, en su deber de vigilar el ejercicio de las funciones de los servidores públicos y de los particulares cuando la situación así lo amerite.

El marco constitucional de la ley 734 del año 2002, emerge naturalmente bajo los postulados como es el caso del Art. 3º, cuando faculta a la Procuraduría General de la Nación en los siguientes términos:

Art. 3º Poder Disciplinario Preferente. La Procuraduría General de la Nación es titular del ejercicio preferente del poder disciplinario en cuyo desarrollo podrá

iniciar, proseguir o remitir cualquier investigación o juzgamiento de competencia de los órganos de control disciplinario interno de las entidades públicas. Igualmente podrá asumir el proceso en segunda instancia.

Allí se consigna que el poder disciplinario preferente será ejercido por la Procuraduría General de la Nación, de igual manera, en su Art. 6º hace referencia a la aplicación del debido proceso, en su Art. 8º habla sobre la disposición disciplinaria que debe hacerse con respeto por la dignidad de la persona, y en su Art. 14º establece el principio de la favorabilidad para quienes son investigados.

Teniendo en cuenta que la República de Colombia se erige como un Estado Social y democrático de Derecho, que se sujeta a las actuaciones en materia disciplinaria y a los principios de la legalidad, a la prevalencia del interés general, a la interdicción de la arbitrariedad y al cumplimiento de los deberes sociales del Estado, en concordancia con el postulado Constitucional No. 1º.

De otro lado el régimen disciplinario se encuentra sujeto a los principios del Art. 2º de la Norma Superior, teniendo especial alcance el que impone el deber de servir a la comunidad en concordancia con el numeral 3º del Art. 277 constitucional que le asigna a la Procuraduría General de la Nación, lo inherente a la defensa de los intereses de la sociedad, acorde con la doctrina expuesta por el Dr. Forero salcedo, quien aduce que:

El régimen disciplinario contenido en la ley 734 de 2002 –Código Disciplinario Único—constituye la mayor aproximación al tema a desarrollar, pues es en este cuerpo normativo donde se encuentra el procedimiento en comento y de contera el tema de la prueba. (...) Así el funcionario competente, una vez tenga certeza sobre la comisión de la falta disciplinaria emitirá el correspondiente juicio valorativo bien sancionando, ora exonerando de toda responsabilidad disciplinaria⁷.

⁷ FORERO SALCEDO, José Rory. De las pruebas en materia disciplinaria. Control disciplinario. Tercera Edición, Bogotá: Editorial José Ibáñez, 2005, p. 31.

Ahora bien, la norma 734 del 2002, hace especial énfasis en uno de los pilares fundamentales en que se enmarca el Derecho Disciplinario, al deferir la responsabilidad a los servidores públicos, de una parte por quebrantar la Constitución Política, las leyes, los reglamentos, así como también sobre la omisión o extralimitación en el ejercicio de las labores que le han sido encomendadas, y que han tenido especial relevancia en la situación política en los últimos años en Bogotá, con la problemática de la contratación distrital, en tal sentido la norma fija:

Art. 22. Garantía De La Función Pública. El sujeto disciplinable, para salvaguardar la moralidad pública, transparencia, objetividad, legalidad, honradez, lealtad, igualdad, imparcialidad, celeridad, publicidad, economía, neutralidad, eficacia y eficiencia que debe observar en el desempeño de su empleo, cargo o función, ejercerá los derechos, cumplirá los deberes, respetará las prohibiciones y estará sometido al régimen de inhabilidades, incompatibilidades, impedimentos y conflictos de intereses, establecidos en la Constitución Política y en las leyes.

Art. 23. La Falta Disciplinaria. Constituye falta disciplinaria, y por lo tanto da lugar a la acción e imposición de la sanción correspondiente, la incursión en cualquiera de las conductas o comportamientos previstos en este código que conlleve incumplimiento de deberes, extralimitación en el ejercicio de derechos y funciones, prohibiciones y violación del régimen de inhabilidades, incompatibilidades, impedimentos y conflicto de intereses, sin estar amparado por cualquiera de las causales de exclusión de responsabilidad contempladas en el artículo 28 del presente ordenamiento.⁸

La norma disciplinaria tiene o mejor toma en cuenta el postulado superior No. 29^o, referente al debido proceso: “El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.” En este sentido el Derecho Disciplinario se encuentra acorde con el anterior postulado cuando afirma que: “Art. 6^o Debido Proceso. El sujeto disciplinable deberá ser investigado por funcionario competente y con observancia formal y material de las normas que determinen la ritualidad del proceso, en los términos de este código y de la ley que establezca la estructura y

⁸ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 734 (5 de febrero, 2002) Por el cual se expide el Código Disciplinario Único.

organización del Ministerio Público.”. Acá se consagra los principios del debido proceso, como pilar fundamental en el Derecho Disciplinario.

Someramente se ha podido establecer que la ley 734 de 2002, “Código Único Disciplinario”, que rige sobre todos los funcionarios al servicio del Estado, y de igual forma, para aquellos particulares que cumplen determinadas funciones públicas, recoge en su gran mayoría los postulados constitucionales del 91.

La norma en comento, se puede considerar como aquellas que hacen referencia e integran en sus articulados el procedimiento aplicable y las sanciones que pueden ser impuestas a los servidores públicos, y de igual manera, se encuentra sustentada por los pronunciamientos de la Corte Constitucional en su momento. Pertinente tener en cuenta lo conceptuado por Forero Salcedo, quien hace alusión al llamado control disciplinario, desde el punto de vista de la Constitución Política de 1991, en los siguientes términos:

Así, el constituyente del 1991 consagró dentro de nuestro Código político la función de control disciplinario, con unos propósitos fundamentales traducidos, de una parte, en hacer efectiva la voluntad política de los asociados depositada en sus servidores públicos; y de otra, velar porque su conducta individual se encamine siempre hacia la realización del interés general y no particular, buscando entronizar en el funcionario la ética y la moral como valores fundamentales de toda sociedad, en el entendido que la tarea moralizadora de la administración pública en sus diferentes órdenes, no puede ser consecuencia de esfuerzos individuales y asilados, sino que se trata de un desafío colectivo que ha de involucrar tanto a gobernantes como a gobernados dentro del moderno concepto de la democracia participativa plasmada en nuestra actual Constitución Política.⁹

⁹ FORERO, Op.cit., p. 33.

2.3 NATURALEZA DEL DERECHO DISCIPLINARIO

Es aún hoy en día, contradictorio calificar la naturaleza del derecho disciplinario, toda vez que de acuerdo al desarrollo tanto doctrinal como jurisprudencial y legal, se han aportado teorías, argumentando que el tema es un derecho penal administrativo, o también que es un derecho netamente administrativo, o de igual forma, es considerado como un derecho administrativo penal o derecho sancionatorio administrativo. Ahí queda la conceptualización que a grandes rasgos se puede hacer sobre la naturaleza de la figura jurídica motivo de estudio.

Aunque acorde con las circunstancias que rodean el tema, este puede tomar matices en los cuales encuadre completamente, es cuestión de analizar la forma en que se establece la acción disciplinaria, pues no siempre ésta ha de ser administrativa, puede ser del orden penal, o simplemente sancionatoria de una actividad, que no necesariamente sea ilícita, simplemente de actitud de un funcionario en relación con la actividad desplegada, y como representante del Estado, ante un usuario, o en cumplimiento de sus labores encomendadas.

Teniendo en cuenta que el Art. 1º de la ley 734 de 2002 en los siguientes términos:

Art. 94. Principios Que Rigen La Actuación Procesal. La actuación disciplinaria se desarrollará conforme a los principios rectores consagrados en la presente ley y en el artículo 3º del Código Contencioso Administrativo. Así mismo, se observarán los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad, publicidad y contradicción¹⁰.

En efecto, la disposición transcrita literalmente, ordena que la actuación procesal se ajuste a los postulados constitucionales establecidos en el Art. 209º, contentivos de la Función Pública. Igual pasa con los reglados 122 al 127 del

¹⁰ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 734 (5 de febrero, 2002) Por el cual se expide el Código Disciplinario Único.

Código Único Disciplinario, que son inherentes a la revocatoria directa, figura que tiene su génesis en el C.C.A., en los artículos 69 al 74 respectivamente.

2.4 EL DERECHO DISCIPLINARIO EN COLOMBIA

La disciplina en Colombia, se ejerce bajo el postulado constitucional de un Estado Social y Democrático de Derecho, esto significa la supremacía jurídica que las instituciones del Estado ejercen sobre sus servidores, o bien sobre los funcionarios públicos al servicio del Estado; por lo cual las actuaciones del Estado deben estar previamente señaladas, tanto por las normas, como por los reglamentos que las rigen.

En materia disciplinaria, se puede corroborar como el servidor público implicado, investigado o disciplinado, debe estar reconocido en cuanto a sus derechos y deberes dentro del debido proceso que se adelantará en su contra, donde el Estado como ente investigador, no puede transgredir, o desconocer, sino que puede realizar actuaciones que posiblemente no estén previamente señaladas o autorizadas, so pena de llegar a incurrir en faltas disciplinarias.

Expresa la Constitución Política de 1991, que “todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, deben recibir la misma protección y trato ante las autoridades y gozar de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua o religión, opinión pública o filosófica”, ese postulado se encuentra establecido en el Art. 13 de la Carta.

El Art. 26º de la Carta, en lo referente al ejercicio del Derecho Disciplinario, es relevante, toda vez que se había convertido en conducta reiterativa, que el servidor público, ya sea por necesidad, por considerarlo como algo inocuo o valedero, presentar documentación falsa, acreditando títulos o requisitos que no

posee, pero que en su momento de acceder a un cargo en el Estado, le eran indispensables para ocuparlo.

En épocas no muy lejanas, el acceso tanto a la Carrera Administrativa, como a los cargos del Estado, se hacía en forma desorganizada e irresponsable, y aún hoy en día se continúa con esa práctica, cuando se tienen los “padrinos políticos”, quienes sin la más mínima meritocracia, “colocan” sus recomendados en el lugar que les represente intereses personales.

Este es un hecho que no puede pasar desapercibido, toda vez que es así como funciona la Administración Pública en Colombia, en cuanto al acceso a los cargos allí disponibles; razones expuestas que hacen que los servidores públicos, sean vistos como unos “entes”, que cumplen escasamente con un horario de trabajo, y como un ejemplo de la ineficiencia o ineficacia, dada la baja idoneidad académica y falta de conocimiento para el cargo en el cual será o fue nombrado, y muchas veces ocupando cargos de responsabilidad y dirección.

Motivos más que valederos para que la administración y el servidor público sean vistos como pasivos, faltos de responsabilidad, y fruto de ello se suceden a diario en el contexto jurídico interno, las demandas por los errores y descuidos, abusos de autoridad, y todo un cúmulo, cuando la administración se encuentra en manos de personas, que no son realmente aptas para desempeñar cargos, no solo de dirección, manejo y confianza, sino hasta los más elementales.

Ante este panorama, el legislativo expidió la ley 190 de 1995, o bien llamado “Estatuto Anticorrupción”, teniendo en cuenta los postulados y principios constitucionales y con el ánimo de erradicar o por lo menos de disminuir los índices de corrupción administrativa, de preservar la moralidad dentro de la Administración Pública, y seguramente con el fin de implementar correctivos que

debieron en su momento contribuir a una depuración en los funcionarios al servicio del Estado.

En la ya “añeja” norma, se exigía no solamente a todo aspirante a ocupar un cargo o empleo público, sino también a quien viene ocupándolo, algunos requisitos, cualidades y condiciones que aseguraban (supuestamente) el correcto y eficiente funcionamiento de la administración y que generaban la legitimidad y buena imagen de las actuaciones llevadas a cabo, frente a la mirada acusadora o fiscalizadora de la comunidad en general.

2.5 LA FUNCIÓN DISCIPLINARIA

La función pública disciplinaria, es una actividad que tiene el Estado y que se encuentra orientada a obtener unos principios que se pueden catalogar como: la obediencia, la moralidad, la eficiencia y el comportamiento ético a fin de garantizar el buen funcionamiento de los servicios a cargo del Estado.

La función disciplinaria es ejercida por entes vigilantes como la Procuraduría General de la Nación, las Personerías, teniendo en cuenta que los destinatarios de la ley disciplinaria son aquellos miembros de las Corporaciones Públicas, los empleados y trabajadores del Estado, como servidores públicos que son, o los particulares que por razón de las funciones que ejercen, o bien de aquellos que presten servicios públicos, o que administren recursos del Estado.

De igual forma, el Derecho Disciplinario brinda todas las garantías constitucionales, bajo los principios rectores de la ley disciplinaria, en cuanto a: dignidad humana, proporcionalidad, derecho a la defensa, debido proceso, presunción de inocencia, favorabilidad, culpabilidad y legalidad. Todo lo anterior bajo la estructura que genera la falta disciplinaria en cuanto a la: Tipicidad:

delimitando previamente las conductas reprochables Antijuridicidad: que afecten o pongan en peligro el bien jurídico tutelado y finalmente la culpabilidad.

2.6 POTESTAD SANCIONADORA DE LA ADMINISTRACION

Terminó en ausencia de norma especial en cuanto hace al régimen legal de la potestad sancionatoria de la Administración, de acuerdo con lo previsto en el Código Contencioso Administrativo contentivo del procedimiento general aplicable a todas las actuaciones y procedimientos administrativos que realice la Administración Pública, que no hayan sido objeto de una regulación especial, siendo el procedimiento previsto en el Código Contencioso Administrativo de carácter supletorio y aplicándose en lo no previsto por las normas especiales, de modo que, en materia de caducidad de la acción sancionadora de la Administración, la regla general, aplicable en defecto de previsión especial sobre el particular, es la contenida en el artículo 38 del C.C.A., de conformidad con el cual “salvo disposiciones especiales en contrario, la facultad que tienen las autoridades para imponer sanción caduca a los tres (3) años de producido el acto que pueda ocasionarlas”¹¹

Se estableció la distinción entre caducidad y prescripción, en los siguientes términos:

a) La prescripción no puede ser declarada de oficio, al paso que la caducidad sí; aquella es un medio de defensa que la ley brinda al demandado, luego puede proponerse 'cuando se ha conformado la relación procesal', en cambio en ésta sucede todo lo contrario: opera ipso iure 'porque sería inadmisibile que vencido el plazo señalado por la ley para el ejercicio de la acción o del recurso, sin embargo, se oiga al promotor de una o del otro'. A lo cual cabe agregar en esta oportunidad, que el art.85 del C de P.C., en su penúltimo inciso, faculta al juez para declarar inadmisibile la demanda... "en los procesos en que existe término legal de caducidad para intentarla...", lo que refuerza aún más el anterior concepto de la Corte que en esta providencia se acoge.

¹¹ COLOMBIA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil. Sentencia del 5 de diciembre de 1974. M.P. José María Esguerra Samper.

"b) La prescripción es renunciable (arts. 2514 y 2515 del C.C.), al paso que la caducidad establecida en la ley no lo es. 'Lo cual se explica por la naturaleza de orden público que en esta última tiene el término preestablecido por la ley positiva para la realización del acto jurídico'.

"c) Por regla general, 'los términos de prescripción admiten suspensión y pueden ser interrumpidos' mientras que los plazos de caducidad no comportan la posibilidad de ser ampliados por medio de la suspensión y 'deben ser cumplidos rigurosamente so pena de que el derecho o la acción se extingan de modo irrevocable'.

"d) La prescripción corre desde que la obligación se hace exigible (art. 2535, inc. 2o, C.C., lo cual implica siempre la existencia de una obligación que extinguir; en cambio, la caducidad por el transcurso del tiempo no lo supone necesariamente, porque el plazo prefijado por la ley 'solo indica el límite de tiempo dentro del cual puede válidamente expresarse la voluntad inclinada a producir el efecto del derecho previsto'¹².

2.7 DE LA FUNCIÓN PÚBLICA ADMINISTRATIVA Y DISCIPLINARIA

La Función Pública en Colombia le corresponde al Departamento Administrativo de la Función Pública, de acuerdo con las orientaciones del gobierno de turno, en cuanto a la formulación de políticas generales de Administración Pública, haciendo particular énfasis en materias relacionadas con las formas de organización y funcionamiento de las entidades y organismos del Estado en sus diferentes niveles administrativos, así como en el desempeño, adopción y aplicación de tecnologías administrativas para la gestión y dirección de sus recursos. Igualmente, le corresponde la formulación y adopción de las políticas, planes generales, programas y proyectos del Sector Administrativo.

La expresión "Función Pública", tomado en un sentido amplio, encierra un conjunto de regímenes aplicables a la generalidad del personal de la

¹² COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL - Sentencia No. C-544/93 MP.: Antonio Barrera Carbonell.

Administración Pública¹³. Lo anterior implica una relación entre el Estado y sus servidores, es decir, una relación laboral que ha venido adquiriendo tal magnitud e importancia que ha llegado a considerarse como rama especializada del Derecho Laboral Administrativo.

2.7.1 Antecedentes Normativos. El marco jurídico interno inicio en el año 1938 con la ley 165 de octubre 29, que posteriormente fue modificada por la ley 19 de 1958, "sobre reforma administrativa" y todo lo relacionado con la función pública, estableciéndose la carrera administrativa, bajo los parámetros de: la estabilidad en el empleo de las personas que trabajaran con el Estado; los empleos que por su naturaleza debían ser de representación política o por su alto nivel jerárquico se consideraban de libre nombramiento y remoción y los requisitos para ingresar a la carrera administrativa; emerge el Decreto Reglamentario No. 1732 de 1960¹⁴, creando el Instituto Colombiano de Estudios Internacionales ICEI, el cual fue adscrito a la ESAP. Escuela Superior de Administración Pública.

Los aspectos más relevantes del Decreto 1732, fueron que los empleos civiles de la rama ejecutiva del poder público integraran el Servicio Civil de la República (Art. 1º), en cuanto a los empleados no comprendidos en la carrera administrativa, el Decreto consagraba:

La designación de funcionarios y empleados para el servicio civil en cargos no comprendidos en la carrera administrativa, queda a libre decisión del Gobierno, pero se hará de manera tal que los partidos queden representados en las distintas esferas de la Rama Ejecutiva de acuerdo con las normas Constitucionales vigentes. (Art. 7º decreto 132/60).

¹³ En 1958 mediante la Ley 19 se crea el Departamento Administrativo del Servicio Civil, en un esfuerzo por dotar a la administración pública de un organismo encargado de administrar el recurso humano al servicio del Estado.

¹⁴ COLOMBIA. MINISTERIO DE GOBIERNO. Decreto 1732 de 1960. (julio 18) Diario Oficial No. 30.300, de 9 de agosto de 1960. Sobre Servicio Civil y Carrera Administrativa

Por medio de la Ley 65 de 1967 se revistió de facultades extraordinarias al Presidente de la República por el término de un año para "Reorganizar el Departamento Administrativo del Servicio Civil y la Comisión Nacional del Servicio Civil, y señalarles sus funciones, a objeto de que puedan prestar al Gobierno, en asocio de la Secretaría de Organización e Inspección de la Administración Pública, la cooperación necesaria para el ejercicio de las facultades que contempla la presente Ley¹⁵" (Art. 1º, literal f) de la Ley 65 de 1967).

Disponía, ley 190 de 1995, que "La Comisión de Reclutamiento, Ascensos y Disciplina podrá habilitar como concursos los exámenes o pruebas finales de la Escuela Superior de Administración Pública y de los cursos de adiestramiento de personal en servicio ".

2.8 MARCO CONSTITUCIONAL DE LA FUNCIÓN PÚBLICA.

Postulado Constitucional No. 125º, determinó que todos los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera, (administrativa), con excepción de los de elección popular (diputados, gobernadores, alcaldes y concejales), los trabajadores oficiales (vinculados a la administración por contrato de trabajo), los de libre nombramiento y remoción (gerentes públicos) y los demás que determine la ley.

Por lo tanto, la Constitución Política de 1991 fija como principio que el ingreso y ascenso en los cargos de carrera se hará previo cumplimiento de los méritos de

¹⁵ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 65 (diciembre 28, de 1967). Por el cual se reviste al Presidente de la República de facultades extraordinarias para modificar la remuneración y régimen de prestaciones de las Fuerzas Militares, se provee al fortalecimiento de la administración fiscal, se dictan otras disposiciones relacionadas con el mejor aprovechamiento de las partidas presupuestales destinadas a gastos de funcionamiento y se crea una nueva Comisión Constitucional Permanente en las Cámaras Legislativas Diario Oficial No 32.397, de 28 de diciembre de 1967.

los aspirantes, sin que la filiación política sea el factor determinante para tales cometidos.

Determina que los funcionarios cuyo sistema de nombramiento no hubiese sido determinado por la Constitución y la ley, serán nombrados por concurso público. Así, se han expedido normas sobre "meritocracia" para cargos, que sin tener naturaleza de carrera administrativa, su ingreso se efectúa mediante concurso de méritos.

2.9 LA CARRERA ADMINISTRATIVA

En Colombia la "carrera administrativa",¹⁶ es una forma técnica que tiene consagración Constitucional en el Art. 125, el cual fue adicionado por el Art. 6° del Acto Legislativo 01 de 2003, publicado en el Diario Oficial No. 45.237, de 3 de julio de 2003. Desde el punto de vista legal, se tiene la ley 27 de 1992, norma que desarrolla el citado Art. 125 de la Carta, ha sido motivo de análisis jurisprudencial por parte de la Corte Constitucional, corporación, que en Sentencia C-391 de 1993, declaró exequibles los requerimientos allí expuestos, de igual forma, en Sentencia C-306 de 1995, declaró inexecutable algunos apartes del Art. 4°, así como se limitó a lo resuelto en la providencia C-391 de 1993.

De acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional¹⁷, en el Estado Social de Derecho la carrera administrativa constituye un principio Constitucional y como tal una norma jurídica superior de aplicación inmediata, que contiene una base

¹⁶ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 909 (23 de Septiembre, 2004). Por la cual se expiden normas que regulan el Empleo Público, la Carrera Administrativa, la Gerencia Pública y se dictan otras disposiciones y Decreto No. 775 del 17 de marzo del año 2005, por el cual se establece el Sistema Específico de Carrera Administrativa para las Superintendencias de la Administración Pública Nacional. Diario Oficial No. 45.855.

¹⁷ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL Ref.Exp.D-2639.Accion pública en constitucionalidad contra el artículo 4to de la ley 443 de 1998, (Por la cual se expiden normas sobre carrera administrativa y se dictan otras disposiciones M.P. Fabio Morón Díaz. Bogotá, D.C., Mayo 17 del 2000).

axiológica-jurídica de interpretación, cuyo desconocimiento vulnera la totalidad del ordenamiento Constitucional.

El régimen de carrera administrativa, tal como lo concibió el Constituyente de 1991, tiene como objetivo la realización plena y eficaz de principios como el de igualdad, imparcialidad, con la objetividad en la promoción de un sistema de competencia a partir de los méritos, capacitación y calidades específicas de las personas que aspiran a vincularse a la administración pública; sólo cumpliendo esos parámetros, que se traducen en reclutar a los mejores y más capaces al servicio del Estado; el cual está en capacidad de garantizar la defensa del interés general, descartando así la inclusión de otros factores de valoración que repugnan a la esencia misma del Estado Social y Democrático de Derecho, tales como el clientelismo, el favoritismo y el nepotismo, entre otros, y en cambio fomenta la eficacia y eficiencia de la gestión pública.

La Corte Constitucional se ha pronunciado en relación a los fines que orientan la carrera administrativa en Colombia, existiendo líneas jurisprudenciales¹⁸ que le permiten al Estado contar con servidores cuya experiencia, conocimiento y dedicación garanticen, cada vez mejores índices de resultados; asegurando que esté conformada por personas aptas desde los puntos de vista de capacitación profesional e idoneidad, moral, para que la función que cumplan esté acorde con las finalidades y perspectivas que el interés general espera de los empleados que prestan sus servicios al Estado; lo que permite seleccionar adecuadamente a los servidores públicos y garantizar que no sean los intereses políticos, sino las razones de eficiente servicio y calificación, las que permitan el acceso a la función pública en condiciones de igualdad y asegura la vigencia de los principios de eficiencia y eficacia en el servicio público, la igualdad de oportunidades en el

¹⁸ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL Sentencias: C-479/92; C-195/94; C-040/95; C-041/95; C-037/96; C-030/97; C-539/98; C-110/99; C-109/00; C-371/00; C-486/00; C-292/01; C-954/01; C-1177/01; C-517 de 2002; C-1079 de 2002; C-969 de 2003 y C-077 de 2004.

acceso a cargos públicos, así como los derechos subjetivos reconocidos mediante el régimen de carrera administrativa.

Derechos subjetivos, que al decir de la Corte Constitucional¹⁹ son especiales en cuanto a la protección del empleado de carrera, tales como el principio de estabilidad en el empleo, el sistema para el retiro de la carrera administrativa y los beneficios propios de la condición de escalafonado, pues la Corte ha señalado que las personas vinculadas a la carrera son titulares de unos derechos adquiridos, que deben ser protegidos y respetados por el Estado. Por consiguiente, todo análisis constitucional de una regulación específica de la carrera debe tomar en consideración no sólo la libertad de configuración que la Carta confiere a la ley en esta materia, sino también estas finalidades Constitucionales propias de la carrera administrativa.

Dicho sistema, define, a todo el conglomerado de personas que hace parte de la Administración Pública y, que tiene por objeto garantizar la eficiencia de la misma y ofrece a todos los colombianos igualdad de oportunidades para el acceso como servidores públicos, en las entidades administrativas, tanto del nivel Nacional, Departamental, Distrital y Municipal que le permite al funcionario, una capacitación, estabilidad en su empleo y la posibilidad de ascender; quienes ingresan a éste sistema son todas aquellas personas que laboran en calidad de servidores públicos.

No se puede eludir en cualquier introducción sobre la Carrera Administrativa, a la Comisión Nacional de Servicio Civil organismo que es de origen Constitucional, y según la Carta, "goza de autonomía", por lo que la declaratoria de inexecutable de algunas disposiciones de la Ley 443 de 1998, en cuanto a su conformación, no

¹⁹ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Ver entre otras, las Sentencias C-479/92, M.P. José Gregorio Hernández Galindo y Alejandro Martínez Caballero; C-391/93, M.P. Hernando Herrera Vergara; C-527/94, M.P. Alejandro Martínez Caballero; C-040/95, M.P. Carlos Gavina Díaz; C-063/97 M.P. Alejandro Martínez Caballero; T-315/98, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

se ajustaba a la norma superior, en cuanto la Comisión no tuviese carácter único nacional y estuviese integrada en su mayoría por el Ejecutivo, según pronunciamiento de la Corte Constitucional C-372 de 1999, expuesta por el Magistrado José Gregorio Hernández Galindo.

2.10 LA FUNCIÓN PÚBLICA SEGÚN LA JURISPRUDENCIA

El Departamento Administrativo de la Función Pública, tiene las funciones que determina el Art 59 de la Ley 489 de 1998, teniendo en cuenta lo preceptuado por la Corte Constitucional en los siguientes términos:

FUNCIÓN PÚBLICA-Regulación legal. La regulación legal del ejercicio de la función pública no sólo contiene la ordenación de la actividad que debe desplegar el individuo responsable de la función pública en general, sino también la prescripción de la situación de cualquier otro servidor público, salvo expresa limitación constitucional y respetando el régimen constitucional en su integridad²⁰.

De igual forma, se tiene el concepto Constitucional que la Función Pública tiene una naturaleza dentro de los órganos del Estado según concepto emitido por la Corte Constitucional así:

"FUNCIÓN PÚBLICA-Naturaleza. La función pública, implica el conjunto de tareas y de actividades que deben cumplir los diferentes órganos del Estado, con el fin de desarrollar sus funciones y cumplir sus diferentes cometidos y, de este modo, asegurar la realización de sus fines. Se dirige a la atención y satisfacción de los intereses generales de la comunidad, en sus diferentes órdenes y, por consiguiente, se exige de ella que se desarrolle con arreglo a unos principios mínimos que garanticen la igualdad, la moralidad, la eficacia, la economía, la celeridad, la imparcialidad y la publicidad, que permitan asegurar su correcto y eficiente funcionamiento y generar la legitimidad y buena imagen de sus actuaciones ante la comunidad²¹.

²⁰ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-367/96. Ref. Exp. D-1246. Acción pública de inconstitucionalidad contra el literal c) del artículo 163 de la Ley. 136 de 1994 (subrogado por el artículo 9º de la Ley 177 de 1994). M.P. Julio César Ortiz Gutiérrez. Bogotá, D.C., agosto 14 de 1996.

²¹ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-631/96. Ref. Exp. D-1326. Normas demandadas: Ley 190 de 1995, artículo 5 (parcial). M.P. Antonio Barrera Carbonell. Bogotá, D.C., 21 de noviembre de 1996.

De igual forma, la Corte Constitucional ha establecido una doctrina en cuanto a la función pública en los siguientes términos:

FUNCIÓN PÚBLICA-Ejercicio. El ejercicio de la función pública se orienta hacia la atención y satisfacción de los intereses generales de la comunidad, lo cual implica que, en aras de asegurar su correcto y eficiente funcionamiento, la misma deba realizarse siguiendo unos parámetros mínimos de conducta en los que predominen los criterios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad.²²

De igual forma, la norma superior del 1991 tiene entre sus innumerables postulados, aquellos que son inherentes tanto a la Función Pública, como al Derecho Disciplinario, enmarcados a lo largo del precepto Constitucional, partiendo de los artículos: 1º, 2º, 6º, 15º, 21º, 29º, 30º, 33º, 92º, 113º, 117º, 122º—131, 217—218, 228º, 275º, 277º, entre otros, que seguramente tendrán incidencia sobre el llamado Derecho Disciplinario; Postulados que han sido desarrollados por la ley 734 de 2002, norma modificatoria de la Ley 200 de 1995. Ahora bien, entendida la Función Disciplinaria como parte de la Función Pública, que es ejercida por el Estado por intermedio de las autoridades, bien sean controladoras, o vigilantes administrativas, las cuales cumplen los postulados de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad. Organismos que deben coordinar sus acciones acordes con los fines del Estado y concordancia con el postulado Constitucional No. 2º, y teniendo en cuenta que el Art. 290, de la Carta que determina: "la administración pública, en todos sus órdenes, tendrá un control interno que se ejercerá en los términos que señale la ley".

²² COLOMBIA CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-209/00.Ref. Exp. D-2490. Acción pública en Constitucionalidad numeral 1 del artículo 43 de la ley 136 del 94 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa. Bogotá, 1 de Marzo del 2000.

En la actualidad, la llamada Carrera Administrativa, después de tantas demandas e inconsistencias, según la Corte Constitucional, se encuentra regulada por la Ley 909 de 2004.

La Carrera Administrativa, según los objetivos de la ley vigente en cuanto a su regulación, se ha establecido “Con el fin de garantizar la plena vigencia del principio de mérito en el empleo público de carrera administrativa, la Comisión Nacional del Servicio Civil actuará de acuerdo con los principios de objetividad, independencia e imparcialidad.” Art. 7º ley 909 de 2004.

Las normas establecidas han sido encaminadas a buscar que la administración pública sea conformada por personas ponderadas desde los puntos de vista de capacitación profesional e idoneidad moral, a fin de que la función que cumplan esté acorde con las finalidades del interés general, como lo son las finalidades del Estado.

Según lo expresó en su momento la Corte Constitucional, “El elemento objetivo de la eficiencia es el determinante de la estabilidad laboral, por cuanto es su principio de razón suficiente. No se trata de una permanencia en el cargo por razones ajenas a la efectividad de los buenos resultados”²³. Lo cual amerita consultar la exposición de motivos de la ley 909 de 2004, cuando el Legislador adujo:

Crear las condiciones institucionales para que se pueda construir un servicio civil de naturaleza profesional y que sea, además, uno de los referentes del programa de renovación del sector público... El principio de mérito no se detiene exclusivamente en los contornos del empleo público de carrera, sino que extiende su radio de acción a los puestos de gerencia pública.²⁴

En el año 2000, la Corte Constitucional argumentó:

²³ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-195/94. Ref. Exp. D-421. M.S. Vladimiro Naranjo Mesa. Bogotá, D.C., 21 de abril de 1994.

²⁴ COLOMBIA. Gaceta del Congreso de la República No. 232 de 2003. p. 6.

El régimen de carrera administrativa, tal como lo concibió el Constituyente de 1991, impulsa la realización plena y eficaz de principios como igualdad e imparcialidad, pues se sustenta en la promoción de un sistema de competencia a partir de los méritos, capacitación y específicas calidades de las personas que aspiran a vincularse a la administración pública; sólo cumpliendo esos objetivos, que se traducen en captar a los mejores y más capaces para el servicio del Estado, éste, está en capacidad de garantizar la defensa del interés general, pues descarta de manera definitiva la inclusión de otros factores de valoración que repugnan a la esencia misma del Estado social de derecho²⁵.

2.11 FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL: FUNCIÓN DISCIPLINARIA

Siendo la función disciplinaria parte de la función pública, que es ejercida por el Estado a través de las autoridades de la República, entre éstas las administrativas, y que se encuentra al servicio de los intereses generales y en desarrollo de los principios de: "igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad."; fundamento que se encuentra enmarcado en primacía del Art. 209 de la Constitución Política de 1991.

De igual forma la Carta en su capítulo 2 del título V "De la Función Pública", establece el marco genérico dentro del cual ha de desenvolverse la función pública, acorde con los principios antes mencionados, y de acuerdo a que todo empleo público debe tener funciones detalladas en la ley o reglamento, según lo establece el Art. 122, de igual forma, la definición de servidores públicos y la responsabilidad a que están sujetos según los articulados 123 y 124 respectivamente.

²⁵ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-563/00. Ref. Exp. D-2639. M.P. Fabio Morón D. mayo 17 de 2000.

Teniendo en cuenta además, que el establecimiento de las normas básicas sobre carrera administrativa, inhabilidades para nombramientos y prohibiciones a servidores públicos, según los articulados 125, 126, 127, 128 y 129. Y en lo concerniente a la Comisión Nacional de Servicio Civil para la Administración y vigilancia de las carreras de los funcionarios públicos.

Finalmente es pertinente saber que de acuerdo con el Art. 6 de la carta, allí se constituye una premisa muy importante hacia la función pública, toda vez que se establece que: "Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones, que conlleva a ver el desarrollo de este postulado en la actual ley 734 de 2002²⁶.

2.12 ÁMBITO DE APLICACIÓN

La función disciplinaria tiene su ámbito de aplicación de acuerdo con los postulados del Código Único Disciplinario, ley 734 de 2002. Capítulo II, "Ámbito de Aplicación de la ley Disciplinaria", según el Art. 24 que define: "Ámbito de aplicación de la ley disciplinaria. La ley disciplinaria se aplicará a sus destinatarios cuando incurran en falta disciplinaria dentro o fuera del territorio nacional."

Al pronunciarse sobre la responsabilidad que tienen los funcionarios del Estado, cuando de defenderlo se trata, es pertinente tener en cuenta bajo que ordenamiento jurídico se debe llevar a cabo dicha representación, a lo cual la Corte Constitucional se pronunció así:

Ordenamiento jurídico-condiciones de existencia. Las condiciones primordiales e indispensables para que un ordenamiento jurídico exista son, de un lado, la existencia de un poder estatal que

²⁶ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 734 (5 de febrero, 2002) Por el cual se expide el Código Disciplinario Único.

imponga el cumplimiento de las normas frente a aquellas personas que no estarían dispuestas a obedecer de manera espontánea y, del otro, la existencia de una estructura estatal dispuesta a aplicar las normas jurídicas de manera voluntaria.²⁷

Es precisamente allí donde las autoridades deben coordinar sus actuaciones para la adecuada ejecución de los fines del Estado consagrados en el art. 2º de la Constitución Política de Colombia, razón por la cual "la Administración Pública, en todos los órdenes, tendrá un control que se ejercerá en los términos que señale la ley" a la luz del art. 209 referido de la Constitución.

Teniendo en cuenta que el título V, capítulo II, de la Carta, se establece el marco genérico dentro del cual ha de desarrollarse la función pública, como base en el principio de legalidad, de acuerdo con el cual todo empleo y empleado público debe tener funciones detalladas en la ley o reglamento (art. 122º); la definición de los servidores públicos y la responsabilidad a que están sujetos acorde con los postulados No. 123º y 124º respectivamente.

Esa responsabilidad de los funcionarios públicos, es parte de la premisa de la función pública del Estado, por parte de las autoridades, de acuerdo con lo estipulado en la Constitución Política de 1991 en su art. 6º, donde establece: "los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones".

Este postulado Constitucional erige la responsabilidad disciplinaria de los servidores públicos, y de igual forma se encuentra desarrollado desde la ley 200 de 1995, o bien llamado "Código Disciplinario Único" (C.D.U.) publicado en el Diario Oficial No. 41.946, de 31 de julio de 1995, hoy Ley 734 de 2002.

²⁷ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-296/95. Ref. Exp. No. D-702. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. Bogotá, Julio 6 de 1995.

Teniendo en cuenta que el Derecho Disciplinario se considera independiente del Derecho Civil, Penal, Laboral, y que tiene la facultad del ius puniendi, poder sancionador, teniendo en cuenta que según el Art. 94° de la ley 734 de 2002, establece los Principios que rigen la actuación procesal, la actuación disciplinaria se desarrollará conforme a los principios rectores consagrados en la presente ley: principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad, publicidad y contradicción en concordancia con el art 3° del Código Contencioso Administrativo, si bien es cierto que el Derecho Disciplinario tiene como fuentes en los demás Derechos mencionados, su desarrollo y especialidad por ser el objeto de estudio “el sujeto disciplinable” lo constituye en Derecho autónomo, el cual regula las faltas cometidas por los servidores públicos al servicio del Estado, dichas actuaciones se ciñen a la Carta Constitucional.

La prescripción y la caducidad son jurídicamente formas de terminación anormal del proceso, y por consiguiente, dichas instituciones garantizan el derecho del sujeto investigado, factor determinante para establecer si dichas herramientas son efectivas o no con relación a los procesos disciplinarios y su aplicación adecuada depende del obrar con diligencia el funcionario, o en su defecto la negligencia o favorecimiento al investigado.

CAPITULO III

3. DE LA CADUCIDAD

3.1 ORIGEN HISTÓRICO DEL CONCEPTO DE CADUCIDAD.

Palabra que proviene del latín *cadere*, y significa “caer” y *caducus* que quiere decir, “lo poco durable”, “lo muy anciano”, “lo pronto a perecer”. La caducidad tiene sus orígenes en Roma, a través de las “Leyes Caducarias”²⁸, legislación que fue promulgada bajo el gobierno de Augusto. Estas leyes lo que buscaban era estimular el matrimonio, evitar el decrecimiento de la población y restablecer las costumbres.

Conforme a las Leyes Caducarias, la sociedad romana se dividió en tres grupos:

1. Los célibes: eran los no casados o sin hijos vivos de matrimonios anteriores.
2. Los orbis: eran los casados sin hijos vivos.
3. Los patres: eran los casados y con por lo menos un hijo vivo.

El fin de las Leyes Caducarias, fue el de estimular el matrimonio y acrecentar la población, se desarrollaron sanciones legales para los célibes y los orbis; en la Ley Julia se privaba a los Célibes de las asignaciones testamentarias, de otro lado a los orbis, únicamente se les reconocía recibir la mitad de las herencias o legados a lo que tuvieran derecho. Mientras que los patres eran recompensados, si los célibes contraían matrimonio, ganaban el derecho a heredar, por el contrario si los orbis, querían recibir el total de su herencia o legado eran obligados a tener descendencia, hecho que tenía que suceder dentro del término establecido por la ley, y en caso de no hacerlo su beneficio o derecho caducaba.

²⁸ Leyes: La Julia de Maritandis Ordinibu, 17 a. C., y, La Papia Poppaea,

El autor mexicano Gutiérrez y González, señala que:

La caducidad el derecho romano el estado de casados si eran célibes, o engendraban descendientes si eran orbis, dentro del plazo que las leyes marcaban, si no lo hacían, no nacía el derecho Romano consistía en voluntariamente y conscientemente a heredar, y su parte hereditaria, la parte respecto de la cual se creaba la incapacidad para recibirla, pasa al alpatre, si es que había alguno designado en el testamento, de esta manera, los patres se veían recompensados con las partes “caducas”, y si no había patres, la parte caduca pasaba al tesoro público²⁹.

De acuerdo con Bernardo Gómez Corraliza, la noción de la caducidad fue elaborada por la doctrina alemana a finales del siglo XIX, y considera a Grawein como el padre del concepto jurídico de caducidad, ya que fue el primero en hacer una distinción doctrinal entre las figuras de caducidad y prescripción³⁰.

Posteriormente el postulado de GRAWEIN, a cerca de la caducidad, lo complemento ROSENBERG, y aceptada por la doctrina italiana (COVIELLO y MÓDICA) y seguidamente por la francesa y la española, siendo los autores italianos los que con mayor rigor han ahondado sobre la noción de caducidad, esencialmente en función de las diferencias esenciales con respecto a la prescripción extintiva³¹.

La Enciclopedia Jurídica Omeba define a la caducidad: en sentido etimológico, “Ilámese caduco, del latín caducus, a lo decrepito o muy anciano, lo poco durable”. Se dice que ha caducado lo que ha dejado de ser o perdido su efectividad. Caducidad es la acción y efecto de caducar, acabarse, extinguirse, perder su efecto o vigor, sea por falta de uso, por terminación de plazo u otro motivo, alguna

²⁹ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. Derecho de las Obligaciones. Décima Octava Edición adicionada y puesta al día por Raquel Sandra Contreras López, Porrúa, Apartado 79, p. 109.

³⁰ GÓMEZ CORRALIZA, Bernardo. La Caducidad. Madrid: Editorial Montecorvo, 1990., p. 32.

³¹ <http://ri.ues.edu.sv/298/1/10137058.pdf>

ley, decreto, costumbre, instrumento público, etcétera. La caducidad pertenece al campo del dejar de ser³².

De acuerdo al Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, caducidad significa: “extinción de una facultad o de una acción por el mero transcurso de un plazo configurado por la ley como carga para el ejercicio de aquellas; de la instancia: terminación de un proceso por no realizarse ninguna actuación judicial en el mismo”³³.

3.1.1 Concepto de Caducidad. La caducidad es la institución jurídica de origen romano que establece que al no ejercerse una acción en los términos establecidos en la ley atendiendo el principio de legalidad se da la pérdida de ejercicio del derecho y esto se entiende como una forma de garantizar el debido ejercicio de derechos y obligaciones que cada titular tenga dentro del plazo establecido en la ley, y como sanción a la omisión del cumplimiento, se da la pérdida del derecho.

El ejercicio de este derecho queda sujeto a las disposiciones contenidas en la legislación vigente como Códigos y leyes especiales de procedimientos. Entre estos derechos figuran el derecho de acción y el derecho de excepción. El último de estos derechos está íntimamente vinculado al derecho de defensa, por ser una de sus modalidades.

El Consejo de Estado, Sección Segunda en su expediente 6871-05, M.P. Tarsicio Cáceres Toro señala o siguiente:

El señalamiento legal de un término de preclusión, dentro del cual sea posible ejercer oportunamente el derecho de acción, es un valioso instrumento que salvaguarda la seguridad jurídica y la

³² OSSORIO Y FLORIT, M: Enciclopedia Jurídica Omeba. Editorial Bibliográfica, 2ª. edición. Argentina, 1995, p. 72.

³³ Diccionario de la Lengua Española, Real Academia Española, [www. rae. es](http://www.rae.es)

estabilidad de las relaciones, de modo general entre los particulares y de modo específico entre los individuos y el Estado. Entonces, el derecho al acceso a la administración de justicia no es absoluto, pues puede ser condicionado legalmente a que la promoción de la demanda sea oportuna y las acciones se inicien dentro de los plazos que señala el legislador, pues la indeterminación y la incertidumbre chocan con los fines del derecho como herramienta para lograr la seguridad jurídica y la estabilidad de las relaciones sociales. El término de caducidad, tiene entonces como uno de sus objetivos, racionalizar el ejercicio del derecho de acción, y si bien limita o condiciona el acceso a la justicia, es una restricción necesaria para la estabilidad del derecho, lo que impone al interesado el empleo oportuno de las acciones, so pena de que las situaciones adquieran la firmeza necesaria a la seguridad jurídica, para solidificar el concepto de derechos adquiridos. Por lo mismo, se extingue la jurisdicción del Estado, si es que el interesado ha caído en la desidia al no defender su derecho en la ocasión debida y con la presteza que exige la ley.

Bajo esta perspectiva, la Corte Constitucional ha considerado la caducidad como el fenómeno jurídico procesal a través del cual: “(...) el legislador, en uso de su potestad de configuración normativa, limita en el tiempo el derecho que tiene toda persona de acceder a la jurisdicción con el fin de obtener pronta y cumplida justicia. Su fundamento se halla en la necesidad por parte del conglomerado social de obtener seguridad jurídica, para evitar la paralización del tráfico jurídico. En esta medida, la caducidad no concede derechos subjetivos, sino que por el contrario apunta a la protección de un interés general. La caducidad impide el ejercicio de la acción, por lo cual, cuando se ha configurado no puede iniciarse válidamente el proceso. Esta es una figura de orden público lo que explica su carácter irrenunciable, y la posibilidad de ser declarada de oficio por parte del juez, cuando se verifique su ocurrencia³⁴

La caducidad, de acuerdo a lo establecido en el Código Contencioso Administrativo como “Salvo disposición especial en contrario, la facultad que tienen las autoridades administrativas para imponer sanciones caduca a los tres años de producido el acto que pueda ocasionarlas”.

³⁴ COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO, Sección Segunda en su expediente 6871-05, M.P. Tarsicio Cáceres Toro

Concepto establecido en el artículo 52 de la ley 1437 de 2011 (antes artículo 38 del Código Contenciosos Administrativo); pero es de aclarar que establece la norma claramente “salvo disposición especial en contrario”. Lo anterior indica que si existe norma especial que establezca que la caducidad debe ser aplicada en un término diferente que al establecido en la norma administrativa debe ser aquella la aplicada sin olvidar el cumplimiento perentorio del artículo 29 de Nuestra carta y dando a la norma la aplicación de la ley de interpretación del derecho, esta es la Ley 57 de 1887.

Redondeando el concepto de caducidad, podríamos decir que es la institución jurídica de origen romano que permitiría la extinción de la facultad establecida en la ley para que se promueva una acción en contra de alguna persona y no se ejerza redundando en beneficio de quien eventualmente fuese investigado, teniendo en cuenta la aplicación del debido proceso como el derecho de contradicción y de defensa.

Aspecto legal y jurisprudencial de la institución de la Caducidad y sanción disciplinaria

Como se dijo anteriormente el artículo 52 de la ley 1437 de 2011 (antes artículo 38 del Código Contenciosos Administrativo) establece el término de caducidad de la acción disciplinaria salvo norma especial en contrario que establezca un término diferente.

Como parte del principio constitucional y legal al debido proceso se deriva el principio de legalidad, el cual indica que cuando de una actuación administrativa se desglose la facultad para imponer sanciones, es porque la misma ha sido otorgada por la Ley.

Es decir, para el ejercicio de las acciones disciplinarias se desprende el principio de la tipicidad administrativa, esto es que la conducta sancionable como su eventual sanción está de manera inequívoca expresamente definida en la ley.

El principio de legalidad constituye un principio garantista de las actuaciones administrativas, más aún, de aquellas que tienen características sancionatoria, pues es de orden constitucional que el funcionario tiene derecho a conocer cuáles son las consecuencias al incurrir en una conducta antijurídica, es decir, las normas tanto sustanciales como procesales deben ser preexistentes al acto que se imputa, en materia disciplinaria, acorde con el mandato constitucional contenido en el inciso 2º del artículo 29 de la Carta Política.

Es así como la Corte Constitucional, en Sentencia C-710/01, señala referente al principio de legalidad:

El principio constitucional de legalidad tiene una doble condición, de un lado es el principio rector del ejercicio del poder y del otro, es el principio rector del derecho sancionador. Como principio rector del ejercicio del poder se entiende que no existe facultad, función o acto que puedan desarrollar los servidores públicos que no esté prescrito, definido o establecido en forma expresa, clara y precisa en la ley. Este principio exige que todos los funcionarios del Estado actúen siempre sujetándose al ordenamiento jurídico que establece la constitución y lo desarrollan las demás reglas jurídicas³⁵.

De igual forma la Corte Constitucional en Sentencia C-921/01 puntualizo enfáticamente en el alcance del principio de legalidad frente a la competencia sancionatoria de la administración.

Dijo la Corte en la sentencia en comento:

³⁵ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-710 de 2001 M.P. Dr. Jaime Córdoba Triviño

El principio de legalidad que rige tanto las actuaciones judiciales como las administrativas, está integrado, a su vez, por otros dos principios: el de reserva legal y el de tipicidad. De conformidad con el primero sólo el legislador está constitucionalmente autorizado para consagrar conductas infractoras de carácter delictivo, contravenciones o correccional, establecer penas restrictivas de la libertad o sanciones de carácter administrativo o disciplinario, y fijar los procedimientos penales o administrativos que han de seguirse para efectos de su imposición. De acuerdo con el segundo, el legislador está obligado a describir la conducta o comportamiento que se considera ilegal o ilícito, en la forma más clara y precisa posible, de modo que no quede duda alguna sobre el acto, el hecho, la omisión o la prohibición que da lugar a sanción de carácter penal o disciplinario. Igualmente, debe predeterminar la sanción indicando todos aquellos aspectos relativos a ella, esto es, la clase, el término, la cuantía, o el mínimo y el máximo dentro del cual ella puede fijarse, la autoridad competente para imponerla y el procedimiento que ha de seguirse para su imposición. Así las cosas, "el principio de reserva legal, implica en el Estado democrático de derecho, que él único facultado para producir normas de carácter penal es el legislador, pues además de ser esa su función natural en desarrollo del principio de división de poderes, en él se radica la representación popular, la cual es esencial en la elaboración de todas las leyes, pero muy especialmente en las de carácter penal.

Los principios que rigen en materia penal no son aplicables con la misma rigidez y rigurosidad al proceso administrativo disciplinario, de ahí que la Corte haya señalado en reiterada jurisprudencia, que los principios que rigen el derecho penal son aplicables *mutatis mutandi* (sic) al derecho disciplinario, lo cual encuentra justificación en la naturaleza y fines de uno y otro. "La no total aplicabilidad de las garantías del derecho penal al campo administrativo obedece a que mientras en el primero se protege el orden social en abstracto y su ejercicio persigue fines retributivos, preventivos y resocializadores, la potestad sancionatoria de la administración se orienta más a la propia protección de su organización y funcionamiento, lo cual en ocasiones justifica la aplicación restringida de estas garantías -quedando a salvo su núcleo esencial- en función de la importancia del interés público amenazado o desconocido³⁶.

A partir de los parámetros señalados por la Corte Constitucional, al revisar la constitucionalidad de las normas sancionatorias de carácter administrativo, la Sala concluyó que:

³⁶ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C – 921 de 2001. M.P. Jaime Araujo Rentería

De conformidad con lo previsto en el artículo 29 de la Constitución es al legislador a quien le compete definir la tipicidad de las conductas constitutivas de una sanción administrativa, por lo tanto, no es posible que la administración, so pretexto de aplicar la norma modifique elementos esenciales del tipo y por esta vía agrave la sanción prevista por el legislador.

* El principio de tipicidad a través del cual se garantiza la seguridad jurídica al investigado se cumple en la medida en que el legislador defina los aspectos esenciales de la norma sancionatoria, es decir, que sea éste el que defina el sujeto activo, describa nítidamente la conducta y defina la sanción.

* La conducta y la sanción deben tener una relación proporcional y razonada de tal manera que conmine a los particulares a cumplir la ley para hacer efectivo los derechos y el interés público protegido en la disposición de que se trate³⁷.

Es de señalar que tal principio tiene excepciones, en ese sentido en materia contractual es riguroso en el caso de la Caducidad y algunas cláusulas exorbitantes, pues la Ley establece los supuestos que las configuran y los contratos que las incluyen.

Por otra parte, la mayoría de las sanciones provienen del contrato, con fundamento en las disposiciones de los Códigos Civil y de Comercio que permiten imponer sanciones en caso de incumplimientos; no obstante, se sigue respetando el principio de legalidad en el entendido en que el contrato define previamente la conducta objeto de reproche y la sanción a imponerse.

3.1.2 La Caducidad como Límite temporal de la sanción disciplinaria. Es evidente que la caducidad se relaciona intrínsecamente con el transcurso del tiempo y la aplicación de sanciones disciplinarias en contra los encartados. Esto indica que la administración pública es limitada en el tiempo para ejercer la acción y su eventual sanción.

³⁷ *Ibíd.*

Es así como la Corte Constitucional en sentencia en Sentencia C-401 de 2010, resaltó:

“que la potestad sancionadora de las autoridades titulares de funciones administrativas, en cuanto manifestación del ius puniendi del Estado, está sometida al principio de prescripción que garantiza que los particulares no pueden quedar sujetos de manera indefinida a la puesta en marcha de los instrumentos sancionatorios”³⁸.

Se evidencia en la mencionada sentencia que el criterio de facultad sancionatoria del Estado se limita en el tiempo y que la caducidad para la misma, se constituye como una garantía para la real aplicación de la seguridad jurídica y prevalencia del debido proceso.

Entonces, la caducidad, además, permite como institución con el cometido de permitir el movimiento de la administración, pues no permite perpetuar el proceso disciplinario redundando en garantizar la eficiencia de la administración.

Es evidente que la caducidad y su concepto ha sido definido en reiteradas sentencias de la Corte Constitucional las cuales han expresado que la potestad sancionatoria no puede ser indefinida si el Estado a través de la administración no ejercita el derecho y deber que tiene de adelantar y pronunciarse mediante fallos de carácter disciplinario en los términos fijados en la ley por cualquier situación atribuible al ámbito de su competencia.

Verbigracia, los fallos, tanto de la Corte Constitucional y los proferidos por el Consejo de Estado, han sido reiterativas al identificar entre las características de la facultad sancionadora del Estado las siguientes:

³⁸ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-401 de 2010. M.P. Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

- La facultad sancionadora del Estado es limitada en el tiempo³⁹.
- El señalamiento de un plazo de caducidad de la acción sancionadora del Estado, constituye una garantía para la efectividad de los principios constitucionales de seguridad jurídica y prevalencia del interés general.
- Las garantías procesales se consagran para proteger los derechos fundamentales del individuo y para controlar la potestad sancionadora del Estado.⁴⁰
- La finalidad de establecer un plazo de caducidad de la acción sancionadora no es otra que la de evitar la paralización del proceso administrativo y, por ende, garantizar la eficiencia de la administración.⁴¹

Código Contencioso administrativo y pluralidad de la potestad disciplinaria.

Se debe señalar lo establecido en la jurisprudencia constitucional, en Sentencia C-401 de 2010, que interpreta de forma clara la importancia de lo dispuesto en los artículos 114 y 150 de la Constitución, indicó que:

Es posible concluir que el órgano que tiene la potestad genérica de desarrollar la Constitución y expedir las reglas de derecho es el Congreso de la República y que es a él a quien ha sido atribuida la cláusula general de competencia normativa.

En ese contexto, la Corporación ha puntualizado que el establecimiento de términos que predeterminan el normal trámite de los procesos judiciales o administrativos, es un desarrollo claro de la cláusula general de competencia del Congreso para hacer las leyes y que la Constitución le ha conferido al Legislador un amplio margen de configuración política de los procedimientos, puesto que con ello no sólo pretende otorgar un alto grado de

³⁹ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-948 de 2002, señala entre otros, como principio en el ejercicio de la potestad sancionatoria del Estado, el de "la prescripción". M.P. Álvaro Tafur Galvis.

⁴⁰ COLOMBIA. BANCO DE LA REPÚBLICA. Sentencia C-827/01. "Los particulares no pueden quedar sujetos de manera indefinida a la puesta en marcha de los instrumentos sancionatorios (...)". M.P. Álvaro Tafur Galvis

⁴¹ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia 401 de 2010 del veintiséis (26) de mayo de dos mil diez (2010) M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Referencia: expediente D-7928

seguridad jurídica a los administrados, sino también busca la efectividad de los derechos y deberes consagrados en la Carta⁴²

De manera particular, la Corte ha precisado que en materia de términos procesales, el margen de configuración del legislador es muy amplio, ya que no existe un parámetro estricto para poder determinar en abstracto la razonabilidad de los mismos dado que ella está vinculada a la finalidad de los procedimientos, que no es otra que la de permitir la realización del derecho sustancial. Al respecto la Corte ha señalado que en virtud de la cláusula general de competencia, el legislador está ampliamente facultado para fijar los procedimientos judiciales y, en particular, los términos que conducen a su realización, siempre y cuando los mismos sean razonables y estén dirigidos a garantizar el derecho sustancial." (Subrayado fuera de texto).

La Corte es sabia al aclarar y en este sentido y por disposición legal es posible que en virtud de la defensa del interés público y respetando los límites que impone el debido proceso, se establezcan diferentes términos de caducidad, aplicables a cada especialidad de la acción administrativa.

Es evidente que en la actualidad la competencia sancionatoria de la administración se han desarrollado en un amplio espectro en diferentes materias, tales como en el derecho, la economía, la salud y por su puesto en el área de contadores públicos el cual es regido por la ley 43 de 1990, lo que permite reglamentos sancionatorios y la competencia de cada institución para adelantar los procedimientos que permitan, sin vulnerar la Constitución y la Ley, permitirse aplicar sanciones a aquellos profesionales que incurran en conductas típicas descritas en la norma.

⁴² Ibíd.

No obstante, es de resaltar que en caso de que las diferentes modalidades sancionatorias de la Administración Pública no señalen un término especial de caducidad de la facultad sancionatoria, se deben aplicar las previsiones del Código Contencioso Administrativo como disposición normativa general.

El artículo 38 del Código Contencioso Administrativo preveía como norma general, respecto del término de la Caducidad Sancionatoria del Estado, lo siguiente: "Salvo disposición especial en contrario, la facultad que tienen las autoridades administrativas para imponer sanciones caduca a los tres (3) años de producido el acto que pueda ocasionarlas."

Con la expedición de la ley 1437 de 2011 que rige a partir del 12 de Julio de 2012, comenzó a regir el nuevo Código Contencioso Administrativo que en su artículo 52, prevé:

"Caducidad de la facultad sancionatoria. Salvo lo dispuesto en leyes especiales, la facultad que tienen las autoridades para imponer sanciones caduca a los tres (3) años de ocurrido el hecho, la conducta u omisión que pudiere ocasionarlas, término dentro del cual el acto administrativo que impone la sanción debe haber sido expedido y notificado. Dicho acto sancionatorio es diferente de los actos que resuelven los recursos, los cuales deberán ser decididos, so pena de pérdida de competencia, en un término de un (1) año contado a partir de su debida y oportuna interposición. Si los recursos no se deciden en el término fijado en esta disposición, se entenderán fallados a favor del recurrente, sin perjuicio de la responsabilidad patrimonial y disciplinaria que tal abstención genere para el funcionario encargado de resolver. Cuando se trate de un hecho o conducta continuada, este término se contará desde el día siguiente a aquel en que cesó la infracción y/o la ejecución. La sanción decretada por acto administrativo prescribirá al cabo de cinco (5) años contados a partir de la fecha de la ejecutoria⁴³

⁴³ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1437 (Enero 18, 2011) Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Diario Oficial 47.956 de enero 18 de 2011

Por lo anterior, a partir de la fecha de vigencia de la citada Ley, la Administración contará con tres (3) años a partir de ocurrido el hecho, la conducta u omisión, para expedir y notificar el acto administrativo que impone la sanción.

Pero establece un aspecto preclusivo muy especial al observarse que aunque la citada Ley indicó que el acto administrativo que impone la sanción es diferente de los actos que resuelven los recursos, la norma ha impuesto la obligación para la administración cual es que los recursos que se interpongan contra el acto sancionatorio deben ser resueltos perentoriamente en el término preclusivo no superior a un año contado a partir del fallo de primera instancia, con la consecuencia de que se pueda aplicar por parte del disciplinado y en su favor el silencio positivo en el que se entenderán fallados, a favor del recurrente, los recursos de la vía gubernativa que no se hayan resuelto en el término de un (1) año contado a partir del momento de su presentación ante la administración en su debida oportuna, al igual que se genere contra el funcionario la responsabilidad patrimonial y disciplinaria que tal abstención genere.

Atendiendo la ley 57 de 1887 y la vigente ley de procedimiento administrativo, es de entender que al existir la caducidad por el termino de tres años y atendiendo que la adición en el artículo 52 debe ser aplicada a partir de su vigencia. Se evidencia su incorporación en la ley 43 de 1.990, pues como se ha mencionado en la jurisprudencia y la ley en momentos en que la ley especial encuentre vacíos se debe acudir a las normas de carácter general, como es el nuevo código administrativo y su procedimiento, al igual que fuente principal la Constitución.

Es igualmente importante señalar que conforme al artículo 308 del nuevo Código Contencioso Administrativo, el mismo comenzó a regir el dos de julio del año 2012 y sólo se aplicará a los procedimientos y las actuaciones administrativas que se inicien, así como a las demandas y procesos que se instauren con posterioridad a la entrada en vigencia de la normativa.

Esto indica que los procedimientos y las actuaciones administrativas, así como las demandas y procesos en curso seguirán rigiéndose y culminarán de conformidad con el régimen jurídico anterior.

Ley 57 de 1887. Artículo 5º.- Cuando haya incompatibilidad entre una disposición constitucional y una legal, preferirá aquélla.

Si en los Códigos que se adoptan se hallaren algunas disposiciones incompatibles entre sí, se observarán en su aplicación las reglas siguientes:

1ª. La disposición relativa a un asunto especial prefiere a la que tenga carácter general;

2ª. Cuando las disposiciones tengan una misma especialidad ó generalidad, y se hallen en un mismo Código, preferirá la disposición consignada en artículo posterior; y el estuvieren en diversos Códigos preferirán, por razón de éstos, en el orden siguiente: Civil, de Comercio, Penal, Judicial, Administrativo, Fiscal, de Elecciones, Militar, de Policía, de Fomento, de Minas, de Beneficencia y de Instrucción Pública.

Teniendo en cuenta la vigencia de la ley 57 de 1887, es clara en su tenor y literalidad la importancia del derecho positivo y la aplicación de la ley en el momento de iniciar un proceso disciplinario y evidentemente los términos establecidos en la misma ley para la aplicación de la caducidad.

3.1.3 Facultad sancionatoria y caducidad. Según nuestra Constitución, la potestad disciplinaria se ejerce por la Procuraduría General de la Nación, a quien se reconoce un poder preferente, lo que no excluye que algunas entidades, como la Junta Central de Contadores, puedan ejercer directamente esa misma potestad disciplinaria, pero en ambos casos sometida al control judicial que ejerce la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

Al respecto, es importante evocar lo dicho en el fallo de 3 de septiembre de 2009 por parte en la cual se dejó sentado: “De esta manera la posibilidad de demandar ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa las providencias que culminan el proceso disciplinario, no implica trasladar, de cualquier manera, a la sede contenciosa administrativa el mismo debate agotado ante las autoridades disciplinarias⁴⁴.”

Entonces, en línea de principio puede predicarse que el control que a la jurisdicción corresponde sobre los actos de la administración, cuando ésta se expresa en ejercicio de la potestad disciplinaria, debe mantenerse al margen de erigirse en un nuevo momento para valorar la prueba, salvo que en su decreto y práctica se hubiere violado flagrantemente el debido proceso, o que la apreciación que de esa pruebas hace el órgano disciplinario resulte ser totalmente contra evidente, es decir, reñida con el sentido común y alejada de toda razonabilidad.

Todo lo anterior implica que en la sede Contenciosa Administrativa, el debate discurre en torno a la protección de las garantías básicas, como quiera que existen normas especiales que permiten a determinados entes, como la Junta Central de Contadores que investiga la conductas de los contadores, o el Consejo Superior de la Judicatura en su Sala Disciplinaria, jurisdicción que investiga la presunta conducta irregular de los abogados, siempre respetando el debido proceso, el derecho de defensa, la competencia del funcionario y de modo singular, si la producción y la valoración de las pruebas se hizo atendiendo estrictamente las reglas señaladas en la Constitución y en la ley. Como puede verse, es propio de esta actividad específica de la administración que ella sea cumplida con estricta sujeción a las normas que regulan el trámite disciplinario, expresión del legislador que se ocupa en detalle y minuciosamente de regular la protección de las garantías constitucionales básicas.

⁴⁴ COLOMBIA.CONSEJO DE ESTADO, sentencia Sección Segunda, Exp. 4980-05, M.P. Víctor Hernando Alvarado Ardila.

CAPITULO IV

4. DE LA PRESCRIPCIÓN

Dentro del Origen histórico del concepto de prescripción derecho romano clásico, la usucapión, también conocida como prescripción adquisitiva ya era una figura histórica la cual se mencionaba en la ley de las doce tablas, la cual fue un texto legal que contenía normas para regular la convivencia del pueblo romano, el cual data del Siglo V, a.c.

En el primitivo derecho romano las acciones eran perpetuas, como todos los derechos que tenían un origen civil. Pero, no obstante ello, recuerda Guillouard⁴⁵, que el derecho romano, desde su origen, admitió que aquél que poseía un bien durante un cierto plazo, y ya se tratara de una cosa mueble o inmueble, la adquiría en propiedad.

La referencia más antigua que tenemos de la prescripción romana es la contenida en la ley de las XII Tablas.

Se cumplía en un plazo brevísimo: un año para los muebles, dos para los inmuebles. Durante ese plazo de uno o dos años, según se tratara de muebles o inmuebles, la posesión debía ser pacífica y no interrumpida. Con el tiempo, en opinión de algunos autores, no bastó con que la posesión fuera pacífica y no interrumpida, se le exigió, además, que reposara sobre una justa causa y que hubiere habido buena fe en el poseedor. Según la prescripción adquisitiva, un poseedor civil deviene en propietario con el transcurso de tiempo, es un modo de adquirir la propiedad de una cosa y otros derechos reales posibles mediante la posesión continuada de estos derechos en concepto de titular durante el tiempo que señala la ley.

⁴⁵ Tomado de la Revista El Derecho. T.18, No.74, Año 1939, por el Profesor Saúl D. Cestau.

El derecho romano en sus comienzos no conoció el instituto de la prescripción de las acciones; en el origen de este derecho las acciones civiles, salvo casos de excepción, eran eternas.

En cambio las acciones dadas por los pretores duraban, por lo común, un año. Hay quienes sostienen que el origen de la prescripción está en esas acciones temporales que concedían los pretores; pero tal opinión no parece ser exacta. En el antiguo derecho romano, si bien hallamos dos acciones civiles de duración limitada, bien puede decirse, que el transcurso del tiempo como causa de extinción de derechos, nunca fue utilizado como defensa contra las acciones personales.

Este medio de defensa corresponde tan sólo al derecho romano moderno, ya que la regla que estableció de un modo general la prescripción de las acciones personales fue dictada por Teodosio allá por el año 424 de nuestra era. Esta regla de Teodosio II fue confirmada poco más de un siglo después por el emperador Justiniano.

En virtud de esta confirmación de Justiniano todas las obligaciones fueron temporales y, sin embargo, la antigua división en obligaciones perpetuas y temporales siguió subsistiendo en los términos.

La temporalidad impuesta por Teodosio II y, confirmada por Justiniano ofrecía una excepción, ya que las acciones procedentes de créditos del fisco por impuestos continuaron siendo imprescriptibles.

En lo que se refiere al problema de si transcurridos los plazos, de la prescripción se había extinguido el derecho o si se había extinguido tan sólo la acción, subsistiendo una obligación natural, cabe recordar que no existe unanimidad entre los intérpretes de aquél derecho.

La prescripción, proveniente del latín praescriptio, el cual a su vez se deriva del prae scribere, es decir escribir delante, fue originariamente una parte de la fórmula que el pretor redactaba y entraba a juez a fin de que éste pudiera juzgar el asunto en el procedimiento romano.

4.1 PRESCRIPCIÓN PENAL EN LA HISTORIA

La prescripción penal data del antiguo derecho romano, sin embargo, Manzini⁴⁶, señala que la previsión más antigua de la prescripción se encuentra en la ley juba de adulterio, los cuales prescribían a los cinco años cuyo término se extendía a todos aquellos delitos castigados por la llamada ley Juliana, posteriormente en un rescripto atribuido a DIOCLECIANO Y MAXIMINIANO, estableció que la querrela por falsedad excluía la prescripción y se sujetaba en el lapso de 20 años como casi todos los demás crimines, de ahí que en derecho romano fuera establecida por el termino de 20 años para los delitos no exceptuados como: lo era el parricidio y la suposición del parto lo que ha de suponer que el tiempo de rescripto, la prescripción en el derecho romano era acogida a los veinte años.

Ante tal contexto, los esquemas de la prescripción, fueron enfocados a través de Manzini “La prescripción de la pena haya comenzado a abrirse camino mediante las leyes Romanas de orden procesal, dirigido a obtener que los procesos penales no se dilataran.

La institución de la prescripción paso luego al derecho bárbaro e incluso al derecho penal canónico y por el influjo de los jurisconsultos italianos del periodo estatutario, dicha institución, supuestamente de origen romano, se mantuvo en su principio y sin prácticamente sin modificaciones hasta el comienzo de las codificaciones.

⁴⁶ MANZINI, Vincenzo. Tratado de Derecho Procesal Penal. Volumen 1 Buenos Aires: Editor El Foro, 1996.

El derecho italiano tuvo en cuenta la prescripción de la pena impuesta, fue el código Francés, el primero en acogerse a la prescripción de la pena y fijando en 20 años la prescripción de la pena .Después la institución vuelve a Italia, siendo admitida en el código sardo italiano 1.859 de allí al código penal de 1.889. Desde el punto de vista de nuestro ordenamiento jurídico fue más allá, y se refiere a la prescripción tanto a la acción penal, como a la pena.

De allí que los doctrinarios como, Francesco Carrara⁴⁷, estima que la prescripción en materia penal es “un modo político de extinguir la acción penal, con la advertencia de que para el maestro Pisano, ”Modos políticos son aquellos que en virtud de los cuales, la ley extingue la acción penal.”, aun cuando esta no haya alcanzado su fin y todavía le sea posible alcanzarlo, es por esto que Carrara afirma, que en materia penal, el tiempo extingue la acción, porque además de hacer difícil la justificación del inocente, hace cesar el daño social a meced del presunto olvido del delito, lo cual conduce a la cesación de la impresión moral que nació de él, sea respecto a los buenos, en quienes deja de existir el temor, sea respecto a los malvados, en quienes deja de tener influjo el mal ejemplo.

Así mismo, considera Carrara, que el argumento sólido sobre el cual pudiera apoyarse la prescripción de la pena, sería únicamente el de que, si transcurre un espacio de años después de la condena, su ejecución deja de servir de escarmiento para los presuntos infractores.

Como dice Silvia Contarino (2000.P.361), en virtud de que existe una importante relación entre tiempo y derecho-hay derechos y acciones que se adquieren o se pierden por el transcurso de un cierto tiempo- los temas de prescripción y caducidad merecen ser considerados en el ámbito contractual. Conocer la teoría de la prescripción y manejar su desenvolvimiento es vital para un jurista,

⁴⁷ CARRARA, Francesco; Programa de Derecho Criminal; Tomo I, traducción de José J. Ortega Torres y Jorge Guerrero, Temis, Bogotá, 1972, pág. 382 y nota 580.

sobretudo, si ese jurista es un abogado litigante. Son varios los litigios que se dejan de ganar por un descuido del abogado al no examinar los plazos de extinción o por desconocimiento de éste acerca de su técnica. Siempre es bueno, al recibir un caso, verificar si el derecho o crédito que sirve de base a las pretensiones de la parte contraria ha prescrito o no. Dada esa importancia es que el autor de este resumen se empeña y enfatiza en la enseñanza de este tema frente a los estudiantes a quienes ha tenido el honor de impartir el mismo.

Este resumen abarca el concepto, fundamento, clasificación y la forma de calcular el plazo de la prescripción, así como el punto de partida de ese plazo, que es quizás, el aspecto más difícil de la cuestión. El trabajo se apoya en la doctrina de reconocidos maestros de las ciencias jurídicas quienes a su vez avalan sus comentarios con la jurisprudencia más autorizada.

Definición: La prescripción es un modo legal de extinción, no de la obligación misma, sino de la acción que sanciona la obligación; por tanto, deja subsistir una obligación natural con cargo al deudor.

Existen dos tipos de prescripción: La prescripción extintiva y la prescripción adquisitiva o usucapión. La prescripción extintiva es la que priva de un derecho al titular de éste, después del transcurso de cierto tiempo; y la prescripción adquisitiva o usucapión, es la que adjudica a una persona un derecho.

La Doctora Silvia Contarino entiende que la institución de la prescripción se funda en la conveniencia de liquidar situaciones de indeterminación con el fin de evitar inestabilidad jurídica.

Para la doctrina francesa la prescripción larga está fundamentada en el orden público porque sería ir contra el orden público permitir que los deudores y sus descendientes pudieran ser demandados durante demasiado tiempo puesto que

se encontrarían en la imposibilidad de saber si el pago había sido efectuado ya; y resultaría de ello una inseguridad intolerable, según sostienen los hermanos Mazeaud (1960).

Prescripción extintiva y plazo perentorio o prefijado: Debemos distinguir la prescripción extintiva del plazo perentorio.

Las razones de orden público que inspiran al legislador al dictar un plazo perentorio son más poderosas que las que conciernen a la prescripción extintiva. En el plazo perentorio los motivos de orden público imponen una acción rápida. Son razones sociales, familiares y administrativas.

Los plazos perentorios son plazos de rigor y están sujetos a una caducidad, no una prescripción, por eso, no son susceptibles ni de suspensión ni de interrupción. El plazo perentorio o plazo de rigor, obra como "la cuchilla de la guillotina".

El profesor Joserand define el plazo perentorio o prefijado diciendo que es el que concede la ley para hacer valer un derecho, para realizar un acto determinado y que tiene carácter fatal: una vez transcurrido, y ocurra lo que ocurra, el derecho no puede ser ejercido, el acto no puede ser cumplido.

Alas, De Buen y Ramos en su obra sobre "La usucapión" admiten y fundamentan esta clasificación:

- 1º) prescripción adquisitiva o usucapión
- 2º) prescripción extintiva
- 3º) prescripción presuntiva
- 4º) decadencia o caducidad y,
- 5º) tiempo inmemorial.

La clasificación que hacen los autores a que acabamos de referirnos nos parece que puede aplicarse perfectamente en nuestro derecho. En efecto: no hay duda que él reglamenta y admite la prescripción adquisitiva y la extintiva. Pero ¿se refiere también a la prescripción presuntiva?

Sí. Nuestra ley, al igual que el Código Napoleón, recogió una disposición contenida en las ordenanzas y costumbres francesas, y que en nuestro derecho, dice: "La persona a quien se opusiere alguna de las prescripciones comprendidas en los artículos 1.222 a 1.225, podrá exigir que el que la opone declare bajo juramento que la deuda está realmente pagada". (Art. 1.227). No hay duda que esta institución de la prescripción presuntiva es algo muy distinto a la prescripción extintiva y que, por tanto, merece ser uno de los términos de la clasificación que precede.

4.2 PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DISCIPLINARIA

La prescripción en materia disciplinaria es un instituto jurídico liberador, en virtud del cual por el transcurso del tiempo se extingue la acción o cesa el derecho del Estado a imponer una sanción, y tiene operancia cuando la Administración o la Procuraduría General de la Nación, dejan vencer el plazo señalado por el legislador, -5 años-, sin haber adelantado y concluido el proceso respectivo, con decisión de mérito. El vencimiento de dicho lapso implica para dichas entidades la pérdida de la potestad de imponer sanciones. El fin esencial de la prescripción de la acción disciplinaria, está íntimamente ligado con el derecho que tiene el procesado a que se le defina su situación jurídica, pues no puede el servidor público quedar sujeto indefinidamente a una imputación, correspondiéndole al legislador establecer el plazo que se considera suficiente para que la entidad a la cual presta sus servicios el empleado o la Procuraduría General de la Nación inicien la investigación y adopten la decisión pertinente.

4.3 FUNDAMENTO DE LA PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA.

Los comentaristas Alas, De Buen y Ramos recuerdan en su obra "De la prescripción extintiva", que casi todas las consideraciones que se hacen acerca del fundamento de la usucapión pueden repetirse al estudiar el fundamento de la prescripción extintiva. Beudant enseña que ambas especies de prescripción reposan sobre el mismo fundamento. Como en la usucapión hay para ésta sus defensores apasionados y sus críticos acervos. También al igual que en la usucapión ha de buscarse la razón en un justo medio.

Fundamento absoluto. Está dado por aquellos que enseñan que esta institución cumple un fin social que es necesario cumplir y que sólo ella puede llenarlo con eficacia. Expuesta sintéticamente esta doctrina, la crítica a ella surge clara y sencilla: basta pensar que todas las instituciones jurídicas, teniendo como tienen un carácter histórico, carecen por lo tanto de fundamento absoluto.

4.4 FUNDAMENTOS RELATIVOS.

Las doctrinas que abordan el estudio de los fundamentos relativos de esta institución, tienen en cuenta los requisitos que la misma exige para configurarla y se dividen también en subjetivas y objetivas.

4.4.1 Teorías subjetivas. Doctrina de la imputabilidad contra el titular. Según algunos, el fundamento de la prescripción se encuentra en la inercia, silencio o inacción del titular de derechos; La prescripción extintiva es una sanción impuesta al que olvidó ejercitar sus derechos; Contra esta doctrina se hacen las siguientes críticas:

a) la de que una concepción moral no puede ser nunca el exclusivo fundamento de una institución jurídica;

b) la de que si merece censura el titular que no ejercita sus derechos, la merece también el que conociendo sus obligaciones no se presenta espontáneamente a cumplirlas; ambos son culpables y no se ve la razón por la cual ha de castigarse a uno y recompensarse al otro y,

c) por otra parte si éste fuera el fundamento de la prescripción extintiva, habría que resolver que dicha prescripción no se consuma siempre que la falta de ejercicio de la acción no sea imputable al titular de la misma.

4.5 DOCTRINA DE LA PRESUNCIÓN DE ABANDONO DEL TITULAR.

Esta doctrina es indiscutiblemente demasiado limitada ya que hay infinitas ocasiones y por Múltiples circunstancias el abandono no puede presumirse.

Doctrina de la protección del derecho del obligado. De acuerdo a esta doctrina la extinción se produce en virtud de que han de protegerse los derechos del obligado. Por sí sola es insuficiente, ya que no en todos los casos, el obligado se ha hecho por su conducta, merecedor a la protección de la ley.

4.5.1 Teorías objetivas. Dentro de estas teorías pueden recordarse las siguientes:

a) las que la fundan en el influjo del tiempo;

b) las que la fundan en la protección que debe darse a las situaciones creadas, a los estados de hecho, que al decir de Troplong, han revestido de tal modo los colores de la verdad y han agrupado en derredor de sí tantos intereses que sería más perturbador volver a la sinceridad de las cosas que sancionar las ficciones que el tiempo ha sembrado a su paso;

c) pueden recordarse también entre estas teorías objetivas las que fundan la prescripción extintiva en el hecho de que ella tiende a facilitar la prueba de las relaciones jurídicas.

Planiol y Ripert se inclinan por la tesis de que ella tiende a facilitar la prueba. Para Josserand la prescripción extintiva tiene por fin facilitar la prueba de la liberación ya operada, normalmente, por un modo de extinción más efectivo. No hay duda que el verdadero fundamento de la prescripción extintiva está dado por las teorías objetivas y que de ellas, la que más importancia ofrece, es la que enseña que mediante ella se protegen, con miras a una actividad social, las situaciones largamente establecidas.

4.6 LA JURISPRUDENCIA EN EL AMBITO DE APLICACIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN Y LA CADUCIDAD

4.6.1 Sentencia T-581/11. MP. Humberto Antonio Sierra Porto. La figura de la perención ha sido calificada como un modo anormal de terminación de proceso que se produce cuando el mismo se ha paralizado durante cierto tiempo, debido a que no se realizan actos procesales de parte. En consecuencia, la ley entonces autoriza que, transcurrido cierto término de inactividad, el juez la declare de oficio o a petición de la parte interesada.

En el ordenamiento jurídico colombiano esta figura ha tenido un importante desarrollo normativo. Así, en el artículo 54 de la Ley 105 de 1890, adicionado por el artículo 29 de la ley 100 de 1892, se llamó “caducidad” a esta forma de terminación anormal del proceso; luego, con la expedición de la Ley 105 de 1931, se le dio el nombre de perención; posteriormente, esta institución fue conservada y regulada en los artículos 346 y 347 del Código de Procedimiento Civil, derogados por la Ley 794 de 2003. Es necesario indicar, que en vigencia de los artículos 346 y 347 del Código de Procedimiento Civil.

De otra parte la norma 190 del 95 establecía en el título primero, la orientación a la conformación de un sistema de control sobre el reclutamiento de los servidores públicos, para lo cual se exige a los aspirantes a ocupar un cargo o empleo público, el diligenciamiento del formato único de la hoja de vida, en la que se

debían consignar entre otros datos de la información académica, títulos obtenidos, experiencia laboral, inhabilidad o incompatibilidad bien de orden constitucional o legal, que accediera a ocupar el empleo o cargo.

Se suponía que cuando se observaba la ocultación de información o que se aportara documentación falsa para sustentar los datos suministrados en la hoja de vida, el responsable quedará inhabilitado para ejercer funciones públicas por tres años, sin perjuicio de la responsabilidad penal o disciplinaria a que haya lugar. A lo cual en su momento la Corte Constitucional se pronunció específicamente al Art. 26 de la Constitución Política de 1991 en los siguientes términos:

Ahora bien, los derechos fundamentales y dentro de ellos el derecho a escoger profesión u oficio, cuentan con límites internos y externos. Son límites internos aquellos que señalan las fronteras del derecho como tal y que conforman su propia definición; son límites externos los establecidos expresa o implícitamente por el propio texto constitucional, para defender otros bienes o derechos protegidos expresamente por la Carta. Así, la Constitución establece un límite al derecho consagrado en el artículo 26, al señalar que el legislador puede exigir títulos de idoneidad para el ejercicio de las profesiones que exijan formación académica, y que las autoridades competentes inspeccionarán y vigilarán el ejercicio de tales profesiones. Señala entonces la Carta Fundamental que el ejercicio de determinadas profesiones puede estar limitado mediante ley pero exclusivamente a través de la exigencia de títulos de idoneidad.⁴⁸

Ahora bien, continuando con la conceptualización del "Derecho Disciplinario", se tiene que este se puede encuadrar, según el desarrollo doctrinal, jurisprudencial y legal, ha tenido un desarrollo a partir del cual recoge conceptos, principios de

⁴⁸ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-606/92. Ref. Rad. D-044. M.S. Ciro Angarita Barón. Bogotá. D.C., 14 de Diciembre de 1992.

Derechos como el Administrativo y Penal, teniendo su valor intrínseco en cuanto a su potestad disciplinaria. Ha dicho la Corte Constitucional al respecto:

DERECHO DISCIPLINARIO-Concepto/.Ramo específico de la legislación. El derecho disciplinario, entendido como un conjunto de principios y de normas conforme a las cuales se ejerce la potestad sancionadora del Estado con respecto a los servidores públicos por infracción de la Constitución, de la ley o el reglamento en orden a hacer efectivos los mandatos que regulan el ejercicio de la función pública, en el Derecho Moderno ha venido adquiriendo, cada vez más, Una trascendental importancia, al punto que se erige como un ramo específico de la legislación que, sin perder sus propias características ni tampoco su objeto singular, guarda sin embargo relación en algunos aspectos con el Derecho Penal, con el Procedimiento Penal y con el Derecho Administrativo, como quiera que forma parte de un mismo sistema jurídico.⁴⁹

De igual forma, el ente constitucional se pronunció así:

Derecho Disciplinario-Concepto. El derecho disciplinario comprende el conjunto de normas, sustanciales y procesales, en virtud de las cuales el Estado asegura la obediencia, la disciplina y el comportamiento ético, la moralidad y la eficiencia de los servidores públicos, con miras a asegurar el buen funcionamiento de los diferentes servicios a su cargo.⁵⁰

Lo expuesto anterior, la Corte Constitucional, sustenta en el siguiente contenido de su providencia del año 1998, los alcances que el Derecho Disciplinario tiene con el Derecho Penal en los siguientes términos:

⁴⁹ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-725/00. Ref. Exp. D-2658. M.P. Alfredo Beltrán Sierra. Bogotá, D.C., 21 de junio de 2000.

⁵⁰ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-341/96. Ref. Exp. D-1135. Demanda inconstitucionalidad contra el artículo (Parcial de la ley 200 de 1995. Magistrado ponente M.P.: Antonio Barrera Carbonell. Bogotá, Agosto 5 de 1996).

4.6.2 Sentencia T-621/10. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio. La Prescripción. Resulta de importancia aclarar el funcionamiento del fenómeno de la prescripción en este caso concreto. Como se expuso anteriormente, la legislación laboral y la Corte Constitucional disponen que los derechos laborales cuyo cumplimiento no ha sido exigido ante el patrono, se extingue luego de tres años a partir del momento en que se han configurado los presupuestos fácticos y jurídicos que permiten su exigibilidad. En el evento que el trabajador ha solicitado al patrono el pago de la prestación adeudada se suspenderá la prescripción por una sola vez pero sólo por un lapso igual, es decir, por tres años adicionales.

El accionante interpuso múltiples peticiones para exigir el cumplimiento de la Resolución del 28 de Diciembre de 2000. Por esta consideración, la Sala aprecia que, con relación a la posibilidad de ordenar un pago retroactivo de las mesadas adeudadas, se debe tener en cuenta que el señor interrumpió el acaecimiento de la prescripción el 23 de julio de 2002, luego tan sólo se reconocerán las mesadas adeudadas a partir del 23 de julio de 2005.

El fenómeno de la prescripción en materia pensional está regulado en el Código Sustantivo del Trabajo y en el Código de Procedimiento Laboral. Los artículos 488 y 489 del Código sustantivo del trabajo prescriben lo siguiente: “ARTICULO 488. REGLA GENERAL. Las acciones correspondientes a los derechos regulados en este código prescriben en tres (3) años, que se cuentan desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible, salvo en los casos de prescripciones especiales establecidas en el Código Procesal del Trabajo o en el presente estatuto.

ARTICULO 489. INTERRUPCION DE LA PRESCRIPCION. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el patrono, acerca de un derecho debidamente determinado, interrumpe la prescripción por una sola vez, la cual principia a contarse de nuevo a partir del reclamo y por un lapso igual al señalado para la prescripción correspondiente”.

En el mismo sentido el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo enuncia: “ARTICULO 151. PRESCRIPCION. Las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en tres años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el patrono, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción pero sólo por un lapso igual.”

Lo que dispone la ley es que aquellos derechos enunciados en sus disposiciones se extinguen a partir del momento en que se ha configurado su exigibilidad, no obstante, dicho fenómeno puede ser interrumpido cuando el trabajador le ha solicitado tal derecho por escrito al patrono, caso en el cual se interrumpirá por un lapso igual.

Aunado a lo anterior, esta disposición fue objeto de una acción pública de inconstitucionalidad por considerar que se afectaba el derecho fundamental al trabajo.

En la sentencia C-072 de 1994 se declaró la exequibilidad de dicho enunciado normativo bajo las siguientes consideraciones:

“(…) La prescripción extintiva es un medio de extinguir la acción referente a una pretensión concreta, pero no el derecho sustancial fundamental protegido por el artículo 25 de la C.P., porque el derecho al trabajo es en sí imprescriptible.

Esta disposición también ha sido aplicada para resolver controversias constitucionales en materia de acción de tutela. Por ejemplo en la sentencia T-425 de 2009, la Corte amparó los derechos fundamentales de varios trabajadores que solicitaban la indexación de la primera mesada pensional, siempre y cuando las mesadas pensionales no hubieran prescrito:

“Precisa la Sala que como esta tutela se concede frente a la violación actual de los derechos del accionante, el reajuste se aplicará hacia el futuro y, retroactivamente, a las mesadas pensionales en relación con las cuales, para la fecha de interposición de la acción de tutela, no hubiese operado el fenómeno de la prescripción.”

4.6.3 Sentencia T-084/10. M.P: María Victoria Calle Correa. “La doctrina universal como la jurisprudencia colombiana han señalado, por una parte, que la prescripción extintiva de las acciones persigue garantizar la seguridad jurídica, entendida como la orden que deben cumplir las autoridades de la República de evitar que permanezca abierta indefinidamente la posibilidad de someter los conflictos sustanciales ante los jueces. Así, en la doctrina colombiana anterior a la codificación laboral, se señaló que “el Estado tiene un alto interés en que las acciones entre los hombres no permanezcan eternamente vivas, ya que de lo contrario, se entrabaría la vida social y la actividad humana carecería de libertad y la seguridad necesarias para desarrollarse”.⁵¹

Radbruch señaló, a propósito, que “la necesidad de la seguridad jurídica puede hacer [...] que los estados de hecho se conviertan en estados jurídicos y hasta que, por muy paradójico que ello parezca, el desafuero cree derecho” y como ejemplo de ello indicó que “[l]a prescripción adquisitiva o extintiva no significa otra cosa que la transformación en estado de derecho de una situación antijurídica, mediante el transcurso de un determinado período de tiempo”.⁵² Estas ideas fueron recogidas por la Corte Constitucional, en la precitada sentencia C-072 de 1994, en la cual declaró lo siguiente:

Las prescripciones de corto plazo buscan también la seguridad jurídica, que al ser de interés general, es prevalente (art. 1o. superior). Y hacen posible la vigencia de

⁵¹ SÁNCHEZ, Jorge Enrique: Manual teórico y práctico de derecho del trabajo colombiano, Bogotá: Ediciones Lex, 1946, p. 73.

⁵² RADBRUCH, Gustav: “Seguridad jurídica”, en Introducción a la filosofía del derecho, 2002, p. 41.

un orden justo (art. 2o. superior), el cual no puede ser jamás legitimador de lo que atente contra la seguridad jurídica, como sería el caso de no fijar pautas de oportunidad de la acción concreta derivada del derecho substancial⁵³.

Pero, además, la jurisprudencia colombiana ha señalado que con la prescripción extintiva de las acciones, el legislador busca evitar el sometimiento a juicio de causas que no podrían ser racionalmente discutidas, porque se ha dejado pasar un tiempo prolongado desde que efectivamente ocurrieron. Así, por una parte, la Sala de Negocios Generales de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia del treinta y uno (31) de octubre de mil novecientos cincuenta (1950), al resolver la demanda de un trabajador contra el Estado por unos salarios debidos, indicó que “La prescripción evita pleitos cuya solución será muy difícil en virtud del hecho mismo de que el derecho invocado se remonta a una fecha muy lejana”.⁵⁴

Del mismo modo el Tribunal Supremo del Trabajo, autoridad que durante la vigencia de Ley 26 de 1946⁵⁵ era el máximo tribunal de la justicia laboral, en sentencia del veinticuatro (24) de mayo de mil novecientos cuarenta y siete (1947), en el Juicio de Carlos Julio Ruiz contra Da Vida Hermanos Limitada”, le atribuyó a la prescripción de las acciones la función de proteger la recta administración de justicia, en tanto impediría que cuestiones muy anteriores se ventilaran ante ella. Los razonamientos del Tribunal Supremo colombiano se basaron, en gran medida, en una sentencia de la Corte Suprema mexicana. Puesto que este asunto es de particular interés, se transcribirá el fragmento pertinente en toda su extensión: se ha discutido mucho por los expositores de derecho de trabajo y por las autoridades judiciales de diversos países, y aún se ha adoptado tesis contrarias por las legislaciones de los pueblos más cultos acerca del momento desde el cual debe principiar a contarse la prescripción de las acciones consagradas por la

⁵³ M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

⁵⁴ COLOMBIA- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Negocios Generales, Sentencia del treinta y uno (31) de octubre de mil novecientos cincuenta (1950) (MP Rafael Leiva Charry) Gaceta Judicial Tomo LXVIII, Septiembre- Octubre de 1950, p. 491.

⁵⁵ Diario Oficial, Año LXXXII- Número 26294, del lunes 2 de diciembre de 1946.

legislación laboral. Una tesis sostiene que a partir de la exigibilidad del derecho y así lo establece nuestro Código Civil cuando dice en su artículo 2535 que la extintiva de las acciones y derechos “se cuenta desde que la obligación se haya hecho exigible”. Y otra contraria afirma que sólo debe contarse desde la terminación del contrato de trabajo por es en ese momento cuando el trabajador adquiere plena independencia del patrón, recobra su libertad económica y puede ejercitar, por lo tanto, las acciones judiciales que tenga contra él, sin temor a represalias de ningún género; al paso que si debiera ejercitarlas durante la ejecución de su contrato, correría el riesgo de que el patrón demandado lo rompiera o diese por terminado por ese hecho.

Principalmente en España y México este problema ha suscitado controversia, pero la adopción de la última tesis en el segundo de estos países originó situaciones difíciles para las empresas que obligaron a la cuarta sala –del Trabajo- de la Corte Suprema de Justicia de esa nación a reconsiderarla para acoger la contraria.

Dijo en efecto dicha Corporación: “Se refiere el segundo de los agravios a la forma de computar la prescripción, pues mientras la autoridad responsable sostiene que conforme a los artículos 328 y 7° transitorio de la Ley Federal del Trabajo, la prescripción corre a partir de la fecha en que las obligaciones se hicieron exigibles, sostienen los recurrentes que el plazo puede empezar a contarse desde la terminación del servicio, o sea, desde que el contrato ha dejado de tener vigencia. Esta Sala ha sostenido en varias ejecutorias la segunda de las tesis mencionadas, por estimar que debía aplicarse el artículo 1161 del Código Civil, en primer lugar, porque la legislación del trabajo no puede ser menos liberal que el derecho civil, y, en segundo, porque se estimó que no era posible que los trabajadores, mientras estaban al servicio del patrón, presentaran en contra de éste demandas, exigiéndole el pago de salarios o el cumplimiento de otras prestaciones, pues que esto traería consigo una fuente constante de discordias, pero, por las razones que en seguida se expresan considera esta Sala necesario modificar su jurisprudencia,

estableciendo que la prescripción, de acuerdo con los artículos 328 y 7° transitorio de la Ley Federal del Trabajo, corre desde el momento en que se hacen exigibles las respectivas obligaciones. En numerosas ejecutorias se ha afirmado que el derecho del trabajo es independiente del civil y que, en esa virtud, no es posible aplicar, a propósito del primero, las disposiciones consignadas en el segundo: por tal razón, se hace indispensable considerar nuevamente el problema de la prescripción para decidir si, de conformidad con los principios fundamentales que rigen el derecho del trabajo, puede estimarse que, dentro de ellos, se encuentra el relativo a que la prescripción sólo corre a partir de la fecha de cesación del servicio.

El derecho del trabajo tiene un contenido esencialmente económico y si bien es verdad que su función principal es la de proteger a la clase trabajadora, elevando sus condiciones de vida, también lo es que, determinar las obligaciones de los patronos, implica una intervención que está necesariamente limitada por las posibilidades y exigencias de las industrias; en otros términos, al intervenir el Estado en el fenómeno de la producción en beneficio de la clase trabajadora, no puede desconocer la situación de las empresas, ni ignorar las consecuencias fatales que, para su existencia, puede acarrear determinado principio; ahora bien, se ha venido notando que, al amparo de la tesis sustentada por esta Sala, se ha presentado una serie de demandas en las se reclama el cumplimiento de obligaciones anteriores en muchos años, en ocasiones a partir de 1917, fecha en que entró en vigor la legislación del trabajo, y en la mayor de los casos prosperan esas reclamaciones, por la única razón de que no funciona la prescripción, pues es imposible exigir que los empresarios conserven los elementos probatorios durante quince, veinte o más años; y esa condenación es perjudicial para la estabilidad de las industrias, que nunca saben cuál pueda ser su verdadera situación ya que en cualquier momento puede surgir una demanda por pago de horas extras y otra prestación, como ya se dijo, de diez, quince o más años; y el perjuicio lo resiente no sólo la empresa sino la sociedad en general y aún los

mismos trabajadores, puesto que la fuente de trabajo puede ser arruinada en un momento dado, merced a una de esas demandas, destruyéndose así un medio de vida para los obreros y de riqueza para la sociedad.

Finalmente, el argumento que ha hecho valer en el sentido de que no es posible que los trabajadores, mientras están al servicio del patrono, presenten en su contra las reclamaciones a que tuvieran derecho, tampoco se justifica en la práctica, puesto que constantemente se nota que los obreros demandan de sus patronos las violaciones en que estos incurrieron en el cumplimiento de los contratos o de la ley, sin que esas demandas alteren substancialmente, la disciplina o la armonía en el taller, ni produzca tampoco consecuencias enojosas para los trabajadores y no sólo, sino que la tesis que se viene combatiendo tiene el inconveniente de que si los trabajadores se ajustaran a ella autorizarían al patrono a que, de manera permanente, violara la ley a reserva de exigirle, años después, la responsabilidad consiguiente, situación que es contraria, a la finalidad perseguida por derecho de trabajo, cuyo objetivo es, no tanto que los trabajadores obtengan determinadas cantidades de dinero, sino que el servicio se preste en las condiciones y forma prescritas por la ley y los contratos, finalidad ésta que se logra mejor cuando los trabajadores, tan pronto se produzca una violación formulan la demanda correspondiente.

A mayor abundamiento, debe tenerse en cuenta que la interpretación de los arts. De la Ley Federal del Trabajo sobre prescripción conduce a idéntico resultado, esto es, a decidir que el término para la prescripción empieza a correr desde que la obligación se hace exigible; la lectura de los artículos 329 y 330 indica, sin dejar lugar a duda, que la prescripción corre desde el momento en que la parte interesada puede acudir a los Tribunales deduciendo la acción correspondiente (...).

Y –continúa el Tribunal Supremo del Trabajo colombiano- el conocido expositor mexicano de estas materias, Mario de la Cueva, refiriéndose al anterior fallo comenta con inagotable autoridad lo siguiente: “La ejecutoria de Tomasa Godínez y Agraviados agotó el tema y no creemos necesario exponer mayores razones en pro de la tesis que sustenta, pues la misma legislación española, a cuya tradición debe referirse la solución opuesta, ha modificado su criterio”.

Para el Tribunal Supremo –dice- no hay duda de que la teoría que propugna por que la prescripción extintiva de las acciones laborales se cuente a partir de la terminación del contrato de trabajo tiene un fundamento real como es el que durante su vigencia no gozaría el trabajador de completa libertad para demandar a su patrón por el temor a ser despedido por éste. Pero carece hoy de base en la ley y no debe, por lo tanto, acogerla.

Por otra parte, la tesis de que esa prescripción debe contarse desde que el derecho se hace exigible, es la que consagra el art. 2535 del Código Civil y como no existe disposición expresa sobre la materia en la legislación colombiana del trabajo, debe ser aplicada dicha norma por analogía a los litigios de esta última clase, de acuerdo con conocida disposición de hermenéutica de nuestro derecho positivo”.⁵⁶

En consecuencia, la prescripción extintiva de las acciones laborales persigue dos finalidades claramente identificables. Ambas son permitidas por la Constitución. De hecho, la seguridad jurídica es un imperativo que si bien no se menciona literalmente en el texto de la Constitución, la Corte lo ha clasificado como de “estirpe constitucional”.⁵⁷

⁵⁶ GONZÁLEZ CHARRY, Guillermo: Doctrinas y Leyes del Trabajo, Bogotá, Universidad Nacional, 1950, p. 218-221.

⁵⁷ Al estudiar si podía darle efectos retrospectivos a la Constitución, en la Sentencia C-613 de 1996 (MP Eduardo Cifuentes Muñoz; AV José Gregorio Hernández Galindo), la Corte manifestó que sí podía hacerlo pero de un modo que resultara compatible con el principio de seguridad jurídica, de estirpe constitucional.

La interpretación adelantada por los jueces en las providencias cuestionadas es, además, naturalmente idónea para alcanzar las finalidades que persigue. En efecto, si la acción laboral ordinaria prescribe desde el momento en el cual se causa cada prestación, se le pone un fin rápido a la posibilidad del interesado de solicitar indefinidamente ante los jueces las prestaciones deducidas del contrato realidad; además, les facilita a las partes aportar los elementos de juicio necesarios para adelantar un proceso en condiciones de racionalidad, pues no ha transcurrido un tiempo demasiado largo desde la fecha en que ocurrió el hecho litigioso. De cualquier forma, es evidente que la interpretación objeto de juicio no termina por ser un obstáculo para alcanzar los fines mencionados y, en esa medida, puede decirse que no hay razones fuertes para considerar que resulte inadecuada y, en ese aspecto, arbitraria.

En cambio, no podría decirse con seguridad que la interpretación dominante sea necesaria o indispensable para garantizar esas mismas finalidades. Como pasa a mostrarse, es posible advertir que la misma disposición podría ser interpretada de, al menos, dos formas distintas, ninguna de las cuales resulta abiertamente lesiva de las finalidades que persigue la interpretación dominante en lo ordinario laboral, acogida por los jueces en las decisiones cuestionadas mediante tutela. Más aún, hay una interpretación viviente de una disposición similar, en la justicia contencioso administrativa -Sección Segunda del Consejo de Estado-, que por una parte garantiza esas mismas finalidades, pero que por otra no desprotege, en el mismo grado en que lo hace la interpretación dominante en lo ordinario, el derecho a acceder a la administración de justicia, el principio de seguridad jurídica entendido como la garantía de ser tratado en los términos de la ley y, especialmente, sin desproteger el derecho del trabajador a la primacía de la realidad sobre las formas contractuales”.

4.6.4 Sentencia C-1033/06. M.P. Álvaro Tafur Galvis. Prescripción y Caducidad de la Acción. La reducción en una cuarta parte de los términos de prescripción y caducidad de las acciones constituye un cambio intempestivo de las reglas de juego cuando el proceso ya se ha iniciado, disponiendo de los derechos de las víctimas en forma inconsulta, a favor del investigado o imputado.

Para la Corte, ni la implantación del nuevo sistema penal acusatorio, ni la conveniencia de descongestionar, depurar y liquidar procesos penales anteriores a la entrada en vigencia de ese Código, justifica en manera alguna, ni sirve de sustento para clausurar la oportunidad de que prosigan esos procesos, en aras de garantizar de manera efectiva los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación.

La inoperancia judicial del Estado por la falta de investigación oportuna de las conductas punibles en perjuicio de los afectados, no sirve de sustento para la renuncia a la acción penal consagrada como un deber en cabeza de la Fiscalía General de la Nación.

Tal posibilidad sin duda no resulta razonable ni proporcionada pues permite que prescriban delitos graves por la inercia de la Fiscalía. A ello debe sumarse que en relación con las conductas más graves la norma permitiría con el simple cambio de competencia que tales delitos sean excluidos del listado de excepciones a la prescripción previsto en el artículo 531 de la Ley 906 de 2004. En ese orden de ideas la Corte considera que los cargos de inconstitucionalidad formulados por el actor en contra de los incisos primero y segundo del artículo 531 de la Ley 906 de 2004 están llamados a prosperar y en consecuencia dichos incisos deben ser declarados inexecutable. Además, la prescripción hace parte del núcleo esencial del debido proceso puesto que su declaración tiene la consecuencia de culminar de manera definitiva un proceso, con efectos de cosa juzgada, contrariamente a lo que ocurre con los fallos inhibitorios, que no resuelven el asunto planteado y que

dejan abierta la posibilidad para que se dé un nuevo pronunciamiento⁵⁸. En suma, la declaratoria de prescripción contiene una respuesta definitiva fundada en derecho que pone fin a la acción iniciada.

Ahora bien, entiende la Corte que diferentes circunstancias relacionadas con el paso del tiempo afectan la actividad judicial dando lugar a la prescripción de la acción penal: la pérdida de interés social para imponer una sanción al delincuente, la dificultad de conseguir pruebas de la culpabilidad y de mantener a una persona indefinidamente sujeta a las consecuencias de la acción penal, más aún cuando la propia Constitución consagra el principio de presunción de inocencia (C.P. art. 29), y la prohibición de las penas y medidas de seguridad imprescriptibles (C.P. art. 28)⁵⁹.

La Corte ha puesto de presente empero que en armonía con el Tratado de Roma, en el caso de determinadas conductas que constituyen delitos de lesa humanidad la acción penal es imprescriptible. Así por ejemplo de conformidad con el artículo 7º de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, adoptada a la legislación interna por la Ley 707 de 2001, que fue declarada exequible por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-580 de 2002 M.P. Rodrigo Escobar Gil S.V. Jaime Araujo Rentería Clara Inés Vargas

⁵⁸ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-666/96 M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

⁵⁹ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-345 de 1995, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, destacó: "(...) 1. La prescripción en materia penal es la cesación que el Estado hace de su potestad punitiva por el cumplimiento del término estipulado en la ley. Diferentes circunstancias relacionadas con el paso del tiempo, justifican la interrupción de la actividad judicial: la pérdida de interés social para imponer una sanción al delincuente, la dificultad en conseguir pruebas de la culpabilidad o la inocencia y la injusticia de mantener a una persona indefinidamente sujeta a las consecuencias de la acción penal, más aún cuando la propia Constitución consagra el principio de presunción de inocencia (C.P. art. 29), y la prohibición de las penas y medidas de seguridad imprescriptibles (C.P. art. 28). 2. La mayoría de las legislaciones distinguen entre la prescripción del delito o de la acción penal, y la prescripción de la pena. En la primera modalidad, la cesación del ius puniendi del Estado se manifiesta en la eliminación de la punibilidad de la conducta (razón sustancial) o en la extinción de la acción penal (razón procesal), como consecuencia del cumplimiento del plazo fijado en la ley antes de que se profiera sentencia. La prescripción de la pena, por su parte, se concreta en el mandato del *Estado (legislador) impuesto a los órganos estatales, de abstenerse de hacer efectiva la sanción impuesta al responsable de una infracción penal, cuando ha transcurrido el término de la pena.(...)*"

Hernández, la acción penal para el delito de desaparición forzada de personas es imprescriptible.

Estimo que la Corte ha debido analizar en forma separada los incisos demandados y que respecto del primer inciso del artículo 531 de la Ley 906 de 2004 se imponía la declaración de constitucionalidad, porque tratándose de establecer los términos de prescripción y de caducidad el legislador está dotado de una amplia potestad de configuración y la regulación que produzca es exequible, siempre y cuando no afecte derechos fundamentales o los principios de razonabilidad y proporcionalidad. En este orden de ideas, resulta evidente que la reducción de los términos de prescripción y de caducidad se justificaba en virtud de la búsqueda de un fin de interés general que, lejos de contradecir la Constitución, concretaba cabalmente sus mandatos. Ni disposición ni falta de razonabilidad se presentaban en el caso del inciso objeto de este salvamento, porque la reducción en él ordenada no conducía al establecimiento de términos irrisorios, tampoco colocaba a las víctimas en imposibilidad de acceder a la justicia penal y menos aún comparaba una renuncia al ejercicio de la acción penal, sino tan solo una reducción en los términos para ejercerla.

SENTENCIA DE INEXEQUIBILIDAD-Efectos (Salvamento parcial de voto)

Los motivos de mi disentimiento se extienden, además, al alcance retroactivo que se le otorgó al fallo, pues si bien es cierto que el mencionado efecto favorece a las víctimas, también lo es que los derechos de éstas entran en tensión con superiores exigencias relativas a la libertad personal y a la seguridad y que, de acuerdo con una adecuada ponderación, ha debido conferírsele prelación a la libertad y a la seguridad, así como asegurar la comentada prelación mediante el otorgamiento de efectos pro futuro a la decisión.

4.6.5 Sentencia T-1061/10. M.P.: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. Caducidad Del Dato Financiero Negativo. Como en la base de datos se almacena información acerca de las personas, es importante que el dato negativo que se reporta tenga una vigencia restringida en el tiempo para lo cual debe tenerse en cuenta un término de caducidad.

Ello se traduce en que el registro que consta en las centrales de riesgo, en particular aquel que tiene directa relación con el incumplimiento de obligaciones, no puede perpetuarse en los bancos de datos. Este derecho a la caducidad del dato negativo, si bien no fue consagrado expresamente en el artículo 15 superior, se deduce de la autodeterminación informática, y también de la libertad en general, y en especial la económica, que constituyen el núcleo esencial del derecho al hábeas data. Con todo, el derecho al hábeas data adquiere mayor relevancia en lo que se relaciona con la compilación de la información proporcionada a los bancos de datos creados con el fin de determinar los riesgos de los usuarios actuales y potenciales del sistema financiero y ha sido catalogada como de interés público, toda vez que con ella se pretende disminuir éstos, protegiendo de esta manera los recursos del ahorro público y garantizando el desarrollo de la actividad económica.

La Corte, en la Sentencia C-1011 de 2008, a partir de la regla general establecida por el legislador, distinguió tres situaciones (i) la caducidad de un dato financiero en caso de mora inferior a dos años, no podrá exceder el doble de la mora, (ii) en los casos en que el titular cancele las cuotas vencidas o la obligación vencida después de dos años de mora, el término de permanencia de la información negativa será de cuatro años contados a partir de la fecha en que se da cumplimiento a la obligación y (iii) cuando se trate de obligaciones insolutas, la caducidad de la información negativa opera cuatro años después de que la obligación deje de existir por cualquier causa.

Para lo que interesa a la presente causa, cuando se trata de obligaciones insolutas, en general, para determinar la caducidad del dato negativo, se tendrá en cuenta el término de prescripción que de acuerdo con lo señalado en el artículo 2536 del Código Civil, es de 10 años contados a partir de la fecha en que se hayan hecho exigibles y luego cuatro años desde aquél momento. Término que difiere cuando se trata de obligaciones que han sido respaldadas con títulos valores y respecto de las cuales se produce el fenómeno de la prescripción de la acción cambiaria. Ello, por cuanto al producirse el mencionado fenómeno al legítimo tenedor del título no le es posible ejercer los derechos y acciones contenidos en dicho instrumento, razón por la cual no puede obtener la satisfacción de la obligación en él contenido.

Lo anterior, con base en lo dispuesto en el artículo 882 del Código de Comercio cuando dispone “si el acreedor deja caducar o prescribir el instrumento, la obligación originaria o fundamental se extinguirá asimismo”.

Dicho en otros términos, el acreedor no tiene otra vía para reclamar su derecho, específicamente la acción causal, entendida como aquella que emerge del negocio jurídico subyacente, toda vez que la obligación originaria se extinguió por efecto de la prescripción (C. Co., art. 882, inc. 3º). En consecuencia, si con ocasión de la prescripción de la acción cambiaria dependiendo del título valor de que se trate, se extingue la obligación originaria, es a partir de dicho momento en que deberán contabilizarse los cuatro años a que alude el artículo 13 de la Ley 1266 de 2008 para eliminar definitivamente el dato negativo.

4.6.6 Sentencia C-401/10. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. El legislador, al fijar un plazo de veinte (20) años para el ejercicio de la acción sancionatoria del Estado en materia ambiental, ejerció de manera razonable su potestad de configuración, a la luz de las particulares condiciones que presentan las conductas que pueden resultar lesivas del ambiente, de lo que no se sigue una consecuencia contraria al deber del Estado de proteger el ambiente, no sólo por la razón anotada, sino porque, además, la sanción no es el único mecanismo de protección de ese bien jurídico y porque, además, ese término resulta congruente con la naturaleza de las sanciones que en materia ambiental ha previsto el ordenamiento jurídico y la necesidad de que el Estado obre con la mayor diligencia en la investigación y la sanción de las conductas que ocasionen daño ambiental.

Asimismo, en una interpretación sistemática de la Constitución, la norma que establece el deber de sancionar a los que causen deterioro ambiental, debe armonizarse con la que consagra el derecho al debido proceso, en particular, a ser juzgado sin dilaciones injustificadas, habida cuenta que la existencia de términos de caducidad para la acción del Estado atienden a finalidades de seguridad jurídica, garantía del debido proceso y eficiencia administrativa.

4.6.7 Sentencia C- 556 de 2001. M.P. Nilson Pinilla. La Corte Constitucional, al analizar la prescripción en materia disciplinaria, la Definió como un "instituto jurídico liberador", que opera por el transcurso del tiempo y cuya consecuencia, no es otra, que la pérdida de la facultad sancionatoria por parte del Estado. En este sentido el Alto Tribunal, advirtió: La prescripción de la acción es un instituto de orden público, por virtud del cual el Estado cesa su potestad punitiva- ius puniendi- por el cumplimiento del término señalado por la ley.

La Corte con ocasión de la declaratoria de inexecutable de una norma que pretendía ampliar el término de prescripción, en ciertas circunstancias, tuvo

oportunidad de precisar el significado de esta figura frente a la potestad disciplinaria de la administración. Al respecto precisó: "La prescripción de la acción es un instituto jurídico liberador, en virtud del cual por el transcurso del tiempo se extingue la acción o cesa el derecho del Estado a imponer una sanción.

Este fenómeno tiene operancia en materia disciplinaria, cuando la Administración o la Procuraduría General de la Nación, dejan vencer el plazo señalado por el legislador, -5 años-, sin haber adelantado y concluido el proceso respectivo, con decisión de mérito.

El vencimiento de dicho lapso implica para dichas entidades la pérdida de la potestad de imponer sanciones, es decir, que una vez cumplido dicho periodo Del texto transcrito, se desprende que si el Estado dentro del término concedido por la ley, no ejercita su potestad sancionatoria, mediante la expedición de una decisión, que dicho sea de paso, debe estar ejecutoriada antes del vencimiento del término de prescripción, pierde la posibilidad de hacerlo, es decir, su facultad decae por expreso mandato legal.

Por razones de seguridad y de certeza de las relaciones jurídicas, la prescriptibilidad es la regla general en los diferentes procesos, pero ello no obsta para que el legislador, en ejercicio de la potestad de configuración normativa atribuida por los artículos 89 y 150 del Texto Superior, en algunos casos, establezca la imprescriptibilidad, en aras de garantizar bienes de orden superior, tal como ocurre con la acción de extinción de dominio, que protege la moral social y el patrimonio público; la acción popular, que preserva los derechos colectivos; la acción de simple nulidad, que salvaguarda el orden legal, entre otros.

Es de especial importancia, anotar que la figura de la prescripción no se produce automáticamente por el vencimiento del término preclusivo, sino que debe ser alegado por el interesado; así lo precisa el doctor Fernando Hinestrosa, en su

texto "Tratado de las Obligaciones", Universidad Externado de Colombia, 1a edición: "...la prescripción no tiene efecto *ope legis* o *per ministerium legis*, sino *ope exceptionis*, o mejor dicho, que requiere su invocación y que el juez, acogiéndola, desestime la pretensión del acreedor y declare extinguido su derecho en razón de declarar prescrita la obligación del excepcionante o, en su caso, pronuncie sentencia estimatoria de la demanda de prescripción intentada por el deudor, con los mismos efectos".

Significa lo anterior, que el interesado ostenta una capacidad dispositiva frente a la prescripción, lo que le permite incluso, renunciar a ella, si así lo considera necesario para que continúe el curso del proceso.

De otro lado, el Consejo de Estado, en sentencia 1911 de octubre 25 de 1991, sobre este tópico, se pronunció en los siguientes términos:

"1. La prescripción debe ser propuesta o alegada por la parte que desea liberarse de la prestación que se le enrostra, esto es, que no puede ser declarada de oficio por el juez; (art. 2735 C.C. y 306 C.P.P).

La caducidad debe ser declarada de oficio por el juez, bien rechazando desde el comienzo de la actuación procesal la demanda, o, al menos al momento de pergeñar la sentencia; es decir, se trata de un asunto que opera por mandato de la ley y que no requiere alegación de parte; (arts. 85 y 304 C.P.C).

La prescripción puede renunciarse por el interesado, de manera tácita o expresa, claro está, una vez se hubiere consolidado o tipificado, por ser institución de derecho privado y de interés particular; (arts. 15, 16, 2514 y 2515 C.C.).

La caducidad está regida por normas de derecho imperativo, forma parte del derecho público de la Nación y está de por medio el orden público y, por ello, no admite ningún tipo de disponibilidad, lo que la hace incensurable.

La prescripción admite suspensión y puede ser interrumpida natural o civilmente; la caducidad no permite estas modalidades ni hace posible la ampliación de los plazos señalados imperativamente por la ley para el ejercicio de las acciones. De allí que los procesalistas digan que los términos precisados para el ejercicio de las acciones son fatales.

La prescripción se va gestando el día en que se hizo exigible la prestación debida y al cabo del último día del plazo señalado en la ley se consolida o estructura; la caducidad se presenta cuando llegado el extremo máximo del plazo legal para el ejercicio de la acción, ésta no se ha llevado a cabo por su titular, es decir, no se va estructurando, día a día, sino que se encuentra por la omisión en el ejercicio de la acción.

La caducidad opera contra todas las personas, por su consagración objetiva para realizar el derecho subjetivo de la acción sin miramiento alguno sobre la calidad de los sujetos titulares de la misma; la prescripción, en algunas circunstancias, no corre con respecto a ciertas personas, habida consideración de su calidad o incapacidad".

5. COROLARIO

De todo lo anterior vale la pena destacar las notas relativas a la distinción entre la caducidad y prescripción, publicados por Alfredo Paolillo en "La Revista de Derecho, Jurisprudencia y Administración", año XXXV (1937), número 7, pág. 155 y siguiente. Planiol y Ripert, tomo VII, segunda parte, número 1402, enseñan que los plazos en los casos de caducidad no dejan de correr por las causas que suspenden la prescripción. "La decadencia —dicen—aparece pues como una medida funcionando automática e irrevocablemente al fin de un cierto plazo, cualquiera hayan sido las circunstancias intermedias". Citan dichos autores numerosos ejemplos de plazos de caducidad dentro del Código Civil francés. De acuerdo a la enumeración que ellos hacen serían plazos de caducidad en nuestro Código Civil: los de los arts. 1.726 y 1.727; 1.694, 1.633, 1.635, 1.643, 220, 221, 2.370, numerales 3° y 4°, 199 y 201.

(4) JOSSERAND, Cours de Droit Civil positif Français, tomo 11, números 1.004 y 1.005, tercera edición, señala el criterio para distinguir los plazos de las caducidades (délais préfix) de las prescripciones extintivas. La prescripción se explica, dice, no solamente por la necesidad de poner fin a las incertidumbres enojosas. Y de prevenir las reclamaciones tardías, sino, también y principalmente por el cálculo de probabilidades: es de presumir que luego de un cierto plazo la obligación ha sido ejecutada, o, más generalmente, que el deudor ha sido normalmente liberado; la prescripción no es sino la consagración jurídica y oficial de esta probabilidad; ella es un modo de prueba, o más bien, una dispensa de prueba, tanto más que un modo de extinción.

Bien distinta es la significación de la caducidad; al establecerla, el legislador quiere técnicamente constreñir al titular de un derecho a ejercitarlo rápidamente; no se preocupa de saber cuáles con sus intenciones, no trata de manera alguna de

interpretar su voluntad, el legislador ejerce un acto de autoridad; no establece una presunción, es una decadencia que él imprime al retardatario, pura y simplemente, y que tiene el valor de una sanción. Entrando al interés práctico de la distinción, señala que las caducidades están regidas por un estatuto distinto de aquel que reglamenta las prescripciones y señala: que el plazo de las caducidades ni se suspende ni se interrumpe; 2º) que el plazo no puede ser modificado por voluntad de los interesados, no siendo su abreviación más concebible que su alargue; 3º) que lo que una convención no puede lograr por adelantado, una renuncia no podría tampoco realizarlo con posterioridad; las caducidades operan con prescindencia y contra la voluntad de aquél mismo a quien ellas benefician; 4º) el juez puede y debe alegar de oficio las caducidades, no es necesario que las sean propuestas; 5º) una vez la decadencia producida, el derecho se extingue, absolutamente, y no tan sólo la acción. GUILLOUARD, Traite de la Prescription - Tomo I, números 42 y ss., segunda edición, enseña; que la caducidad no está sometida a las mismas reglas que la prescripción ya que la naturaleza de ambas es diferente. De ello deduce: que no todas las reglas que rigen a las prescripciones se aplican a las caducidades.

Así las reglas contenidas en el título de la prescripción y que no son aplicables a las cortas prescripciones, tampoco cabe aplicarlas a las caducidades, pues éstas son de corta duración y deben ser asimiladas a las prescripciones cortas. En cambio, las reglas relativas al cómputo del plazo en materia de prescripción y las concernientes a la interrupción de la misma son aplicables a las caducidades, pues siendo la caducidad y la prescripción institutos muy análogos todo obliga en que nos hemos referido, a aplicar por extensión a las caducidades sin olvidar las reglas que trae el ordenamiento legal sobre las prescripciones.

6. CONCLUSIONES

La Constitución Política de Colombia ha establecido en su artículo 29 garantiza el derecho a que tienen los ciudadanos colombianos a un debido proceso, al derecho a la defensa y especialmente la aplicación al principio de legalidad.

Establece la norma superior el poder sancionatorio en cabeza del Estado con el fin de garantizar el ordenamiento jurídico, mediante un proceso disciplinario que imponga sanciones que vulneran el orden social.

El artículo 1º Constitucional erige al Estado Social de Derecho como principio medular de nuestra organización política, como una forma de organización estatal encaminada a realizar la justicia social y la dignidad humana mediante la sujeción de las autoridades públicas a los principios, derechos y deberes sociales de orden constitucional, por lo cual la facultad sancionatoria debe ser ejercida de acuerdo con los principios que conforman el "Debido Proceso".

De acuerdo a la Constitución, la doctrina y el precedente Constitucional, el Debido Proceso se estructura como uno de principios fundamentales preponderantes para el desarrollo social y se en una serie de postulados, entre ellos se resaltaron en el presente concepto los principios de Legalidad que conlleva la existencia de normas, tanto sustanciales como procedimentales que deben encontrarse debidamente tipificadas, y que conlleva un límite de la misma sanción disciplinaria, la cual establece que el ciudadano no está sometido a este principio indefinidamente.

Es por esta razón que la misma ley establece términos para que la norma sancionatoria tenga vigencia; es decir, la no actividad del ente sancionatorio permite la existencia de la caducidad como un derecho que cobija a los

ciudadanos que eventualmente sean investigados y puedan ser sancionados disciplinariamente.

El artículo 52 de la ley 1437, al igual que el artículo 38 del Código Contencioso Administrativo, establecen términos de carácter perentorio que favorecen a quienes son investigados disciplinariamente, pues acoge la caducidad como un derecho que está ligado al debido proceso y al principio de legalidad.

Tal régimen general se encuentra descrito en el artículo 38 del Decreto 01 de 1984, en el cual se señala que salvo disposición especial en contrario, la facultad que tienen las autoridades administrativas para imponer sanciones caduca a los tres (3) años de producido el acto que pueda ocasionarlas.

El Derecho disciplinario ha tenido influencia marcada del derecho penal, civil etc., en cuanto a su concepción, pero el desarrollo normativo lo configura como un derecho autónomo de identidad de objeto, identidad de causa al igual que le interés jurídico que protege.

El derecho disciplinario se encuentra conformado por un conjunto de normas y principios jurídicos que permiten imponer sanciones a los servidores públicos cuando éstos violan sus deberes, obligaciones o incurren en vulneración de las prohibiciones e incompatibilidades que para ellos ha establecido, tanto las leyes, como las normas o los reglamentos.

Pero es importante señalar que esta institución que deriva de la constitución y la ley, es aplicable a diferentes regímenes de carácter disciplinario, entre ellos el establecido en la ley 43 de 1990, que es la norma que regula la actividad de los contadores públicos, norma que señala en su contenido la caducidad en un término de tres años.

Así las cosas, las entidades y organismos que tiene normas especiales, como la Junta Central de Contadores, se acogen se someten a la Constitución y a la ley, especialmente en lo que tiene que ver con la caducidad, más aún, cuando el artículo 5° de la ley 57 de 1887, establece la ruta a seguir en cuanto a la interpretación y aplicación de la ley y la normatividad aplicable, en la que se debe determinar si existe un régimen especial de caducidad o si hay lugar a la aplicación del régimen establecido en el Código Contencioso Administrativo.

En todo caso, es de señalar que en virtud del artículo 209 Constitucional, el proceso sancionatorio debe adelantarse observando especialmente los principios de celeridad y del debido proceso.

De igual manera es importante señalar la preponderancia la caducidad y la prescripción y señalar puntualmente su definición:

La caducidad como una institución jurídico procesal a través de la cual, el legislador, en uso de su potestad de configuración normativa, limita en el tiempo el derecho que tiene toda persona de acceder a la jurisdicción con el fin de obtener pronta y cumplida justicia, y su fundamento se halla en la necesidad que tiene el conglomerado social de obtener seguridad jurídica, para evitar la paralización del tráfico jurídico.

La prescripción como un instituto jurídico liberador, en virtud del cual por el transcurso del tiempo se extingue la acción o cesa el derecho del Estado a imponer una sanción, y ocurre cuando quienes tienen a su cargo el ejercicio de la acción disciplinaria dejan vencer el plazo señalado por el Legislador para el efecto sin haber adelantado las gestiones necesarias tendientes a determinar la responsabilidad del infractor, lo que implica que la autoridad administrativa competente pierde la potestad de seguir una investigación en contra de la persona beneficiada con la prescripción, y su fundamento se encuentra en el principio de la seguridad jurídica.

La prescripción y la caducidad en el derecho disciplinario, representa en nuestro Estado Social y Democrático de Derecho un control frente a la arbitrariedad de los operadores jurídicos, por cuanto la existencia de términos limitados en el tiempo habilita al Estado para que adelante la investigación disciplinaria en contra del encartado.

En los procesos Disciplinarios es importante que se surta el proceso disciplinario como garante del debido proceso en términos prescriptivos y de caducidad, ya que la situación jurídica del encartado debe ser resuelta con su responsabilidad o absolución, contrario sensu se convierte en un castigo para el Estado que teniendo el término suficiente para actuar, su inoperancia le cierra la posibilidad definitiva para investigar.

La ley 1474 de 2011 fija para la prescripción y caducidad desde que momento a partir del cual los términos empiezan a correr en cuanto a la prescripción y la caducidad que son 5 años.

Si bien como regla general la acción disciplinaria está sujeta a términos de prescripción, vinculados a la seguridad jurídica y al debido proceso, que imponen al Estado el deber de obrar con diligencia en la persecución del infractor, la fijación de tales términos debe obedecer a criterios de razonabilidad y proporcionalidad.

La prescripción de la acción penal tiene una doble connotación: por un lado, obra a favor del procesado, quien se beneficia de la garantía constitucional que le asiste a todo ciudadano para que se le defina su situación jurídica, pues no puede quedar sujeto perennemente a la imputación que se ha proferido en su contra; y por otro, implica para el Estado una sanción frente a su inactividad.

Para el derecho Disciplinario es importante definir su situación jurídica y previendo esta situación para los términos de prescripción y caducidad que generan el principio de seguridad jurídica

BIBLIOGRAFÍA

REFERENTE DOCTRINAL (Fuente Primaria)

ALMEIDA, Miguel A.; ¿Una ley más benigna? A propósito de la reciente reforma a la interrupción de la prescripción de la acción penal; L.L. No. 2, marzo de 2005, Antecedentes Parlamentarios.

ÁLVAREZ, Carlos Adolfo; La hasta hoy denominada "secuela de juicio" y la ley 25.990; L.L. No. 2, marzo de 2005, Antecedentes Parlamentarios. Argentina, 1995

BACLINI, Jorge C.; Interrupción de la prescripción penal por actos de procedimiento; n www.iusmisiones.gov.ar/resoluciones/files/10180620075141.pdf.

----- . Prescripción Penal; 2ª edición ampliada, Edit. Juris, Rosario, 2007.

BALCARCE, Fabián; ¿Qué significa la secuela de juicio?, En: "Ley, Razón y Justicia", No 1, Neuquén, 1999.

BARCESAT, Eduardo S.; Examen crítico de la ley 25.990; en L.L., Sup. Penal, 2005 (febrero).

BARTOLONI, Ferro. El sobreseimiento provisional y las reformas penales; La Ley T. 62

BINDER, Alberto M.; Prescripción de la acción penal: el indescifrable enigma de la secuela de juicio, en "Doctrina Penal", 1990.

----- . Introducción al Derecho Procesal Penal, Bs. As., Ad-Hoc, 2002.

CALVETE, Adolfo; Prescripción de la acción penal; T I., DIN editora, Buenos Aires, 1989.

CARRARA, Francesco; Programa de Derecho Criminal; Tomo I, traducción de José J. Ortega Torres y Jorge Guerrero, Temis, Bogotá, 1972

CARRETERO PÉREZ, Adolfo, Derecho administrativo sancionador. Madrid, Ed. Derecho Unidas, 1.995

CARRIÓ, Alejandro D.; Garantías constitucionales en el proceso penal; 4ta. Edición, Hammurabi, Buenos Aires, 2000.

CEVALLOS ZENÓN, Alejandro; Prescripción. Un tema de moda; febrero de 2005, eIDial.com DC556.

CRIPPA GARCÍA, Otto; La reforma del artículo 67 del Código Penal. Zeus, boletín, año XXXII, 14/03/05, No 7642

DEL REY, Salvador, Potestad sancionadora de la administración y jurisdicción penal en el orden social, Madrid, 1990

Diccionario de la Lengua Española, Real Academia Española,

FERRAJOLI, Luigi; Derecho y razón. Teoría del garantismo penal.; traducción de Perfecto Andrés Ibáñez, Alfonso Ruiz Miguel, Juan Carlos Bayón Mohino, Juan

FINKELSTEIN NAPPI, Juan Lucas; Algunas reflexiones acerca de la reciente ley 25.990 de reforma al Código Penal, en eIDial.com.

FORERO SALCEDO, José Rory. De las pruebas en materia disciplinaria. Control disciplinario. Tercera Edición, Bogotá: Editorial José Ibáñez, 2005

GARCÍA DE ENTERRIA, Eduardo, Curso de derecho administrativo, Ed. Civitas, Madrid 1986.

GÓMEZ CORRALIZA, Bernardo. La Caducidad. Madrid: Editorial Montecorvo, 1990

GÓMEZ, Eusebio; Revista de Derecho Penal, 1949, núm. 4, p. 301; CCC, La Ley t. 74

GONZÁLEZ CHARRY, Guillermo: Doctrinas y Leyes del Trabajo, Bogotá, Universidad Nacional, 1950

GRÜNBERG, Adrián Federico; Prescripción de la acción penal. Una secuela de 56 años; en elDial.com DC54D.

GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. Derecho de las Obligaciones. Décima Octava Edición adicionada y puesta al día por Raquel Sandra Contreras López, Porrúa, Apartado 79

HAIRABEDIÁN, Maximiliano; La interrupción de la prescripción durante la instrucción y la aplicación retroactiva de la ley 25.990; L.L., Sup. Penal, 2005, noviembre.

LAJE ANAYA, Gavier; Notas al Código Penal argentino - Parte General, Lerner, Córdoba, 1996, T I. - Maier, Julio B.J.; Derecho Procesal Penal - I Fundamentos; Bs. As., Editores Del Puerto, 1999. - Mendoza Troconis, José Rafael; Algunas cuestiones referentes a la prescripción penal; Caracas, 1971.

MANZINI, Vincenzo. Tratado de Derecho Procesal Penal. Volumen 1 Buenos Aires: Editor El Foro, 1996.

MARTÍNEZ, Marcela; Sobre la reforma al artículo 67 del Código Penal, en "Revista de Derecho Penal y Procesal Penal", No. 8, Lexis Nexis, abril de 2005.

MOLINARIO, Alfredo J.; Interrupción de la prescripción de la acción penal, En: "Revista de Psiquiatría y Criminología", V, Buenos Aires, 1940. - Pessoa, Nelson R.; Algunas reflexiones con motivo de la ley 25.990; en J.A. 2005-I-852.

MOYANO Gacitúa, Cornelio; Curso de ciencia criminal y derecho penal argentino; Lajouane, Buenos Aires, 1899. - Núñez, Ricardo C.; Tratado de Derecho Penal; Tomo II, 2da Edición 2da Reimpresión, Lerner, Córdoba, 1987.

ORTOLÁN, Manuel. Explicación Histórica de las Instituciones del Emperador Justiniano. Editorial Bibliográfica Omeba, Buenos Aires, Argentina, 1960

OSSORIO Y FLORIT, M: Enciclopedia Jurídica Omeba. Argentina: Editorial Bibliográfica, 2ª. Edición. 1995,

PASTOR, Daniel R.; Prescripción de la persecución y Código Procesal Penal; Editores Del Puerto, Buenos Aires, 1993.

Revista El Derecho. T.18, No.74, Año 1939, por el Profesor Saúl D. Cestau.

SÁNCHEZ, Jorge Enrique: Manual teórico y práctico de derecho del trabajo colombiano, Bogotá: Ediciones Lex, 1946

SOLER, Sebastián; Derecho Penal Argentino; 9na Reimpresión total, Tea, Buenos Aires, 1983.

VARGAS CORDERO, Zoila Rosa. La investigación aplicada: una forma de conocer las realidades con evidencia científica. Educación, Universidad de Costa Rica.vol. 33, núm. 1, 2009

VERA BARROS, Oscar N.; La prescripción en el código penal y leyes especiales; Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1960.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; Alagia, Alejandro; Slokar, Alejandro; Derecho Penal. Parte General; 2da edición, Ediar, Buenos Aires, 2002. - Manual de Derecho Penal. Parte General; Ediar, Buenos Aires, 2005.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; La "secuela de juicio" es la sentencia en De las penas. Homenaje al Profesor Isidoro De Benedetti; Depalma, Bs. As., 1991.

REFERENCIAS NORMATIVAS (Leyes)

Constitución Política de Colombia, artículo 29, 150.

CONGRESO DE LA REPÚBLICA.

Ley 734 (5 de febrero, 2002) por el cual se expide el Código Disciplinario Único. Art. 21.

Ley 65 (diciembre 28, de 1967). Por el cual se reviste al Presidente de la República de facultades extraordinarias para modificar la remuneración y régimen de prestaciones de las Fuerzas Militares, se provee al fortalecimiento de la administración fiscal, se dictan otras disposiciones relacionadas con el mejor aprovechamiento de las partidas presupuestales destinadas a gastos de funcionamiento y se crea una nueva Comisión Constitucional Permanente en las Cámaras Legislativas Diario Oficial No 32.397, de 28 de diciembre de 1967

Ley 909 (23 de Septiembre, 2004). Por la cual se expiden normas que regulan el Empleo Público, la Carrera Administrativa, la Gerencia Pública y se dictan otras disposiciones y Decreto No. 775 del 17 de marzo del año 2005, por el cual se establece el Sistema Específico de Carrera Administrativa para las Superintendencias de la Administración Pública Nacional. Diario Oficial No. 45.855.

Ley 443 (mayo 17 de 1998) Ref.Exp.D-2639.Accion pública en constitucionalidad contra el artículo 4to -Por la cual se expiden normas sobre carrera administrativa y se dictan otras disposiciones M.P. Fabio Morón Díaz. Bogotá, D.C

Ley 1437 (Enero 18, 2011) Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Diario Oficial 47.956 de enero 18 de 2011

REFERENCIAS JURISPRUDENCIALES (Sentencias)

BANCO DE LA REPÚBLICA.

Sentencia C-827/01. Los particulares no pueden quedar sujetos de manera indefinida a la puesta en marcha de los instrumentos sancionatorios. M.P. Álvaro Tafur Galvis

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.

Sala de Casación Civil. Sentencia del 5 de diciembre de 1974. M.P. José María Esguerra Samper.

MINISTERIO DE GOBIERNO.

Decreto 1732 de 1960 (Julio 18) Diario Oficial No. 30.300, de 9 de agosto de 1960. Sobre Servicio Civil y Carrera Administrativa

CONSEJO DE ESTADO

Sección Segunda, Exp. 4980-05, M.P. Víctor Hernando Alvarado Ardila.

Sección Segunda en su expediente 6871-05, M.P. Tarsicio Cáceres Toro.

CORTE CONSTITUCIONAL

Sentencia C-710 de 2001 M.P. Dr. Jaime Córdoba Triviño

Sentencia C – 921 de 2001. M.P. Jaime Araujo Renteria

Sentencia C-401 de 2010. M.P. Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

Sentencia C-948 de 2002, señala entre otros, como principio en el ejercicio de la potestad sancionatoria del Estado, el de "la prescripción". M.P. Álvaro Tafur Galvis.

Sentencias C-479/92, M.P. José Gregorio Hernández Galindo y Alejandro Martínez Caballero

Sentencia C-391/93, M.P. Hernando Herrera Vergara:

Sentencia C-527/94, M.P. Alejandro Martínez Caballero;

Sentencia C-040/95, M.P. Carlos Gavina Díaz;

Sentencia C-063/97 M.P. Alejandro Martínez Caballero;

Sentencia T-315/98, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

Sentencia 401 de 2010 del veintiséis (26) de mayo de dos mil diez (2010)
M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Referencia: expediente D-7928

Sentencia C-367/96. Ref. Exp. D-1246. Acción pública de inconstitucionalidad contra el literal c) del artículo 163 de la Ley. 136 de 1994 (subrogado por el artículo 9º de la Ley 177 de 1994). M.P. Julio César Ortiz Gutiérrez. Bogotá, D.C., agosto 14 de 1996.

Sentencia C-631/96. Ref. Exp. D-1326. Normas demandadas: Ley 190 de 1995, artículo 5 (parcial). M.P. Antonio Barrera Carbonell. Bogotá, D.C., 21 de noviembre de 1996.

Sentencia C-209/00. Ref. Exp. D-2490. Acción pública en Constitucionalidad numeral 1 del artículo 43 de la ley 136 del 94 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa. Bogotá, 1 de Marzo del 2000.

Sentencia C-195/94. Ref. Exp. D-421. M.S. Vladimiro Naranjo Mesa. Bogotá, D.C., 21 de abril de 1994.

Sentencia C-606/92. Ref. Rad. D-044. M.S. Ciro Angarita Barón. Bogotá. D.C., 14 de Diciembre de 1992.

Sentencia C-725/00. Ref. Exp. D-2658. M.P. Alfredo Beltrán Sierra. Bogotá, D.C., 21 de junio de 2000.

Sentencia C-341/96. Ref. Exp. D-1135. Demanda inconstitucionalidad contra el artículo (Parcial de la ley 200 de 1995. Magistrado ponente M.P.: Antonio Barrera Carbonell. Bogotá, Agosto 5 de 1996).

Sentencia C-563/00. Ref. Exp. D-2639. M.P. Fabio Morón D. mayo 17 de 2000.

Sentencia C-296/95. Ref. Exp. No. D-702. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. Bogotá, Julio 6 de 1995.

Sentencia C-401/10 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo

Sentencia C-769/98. Ref. Exp. D-2086. M.P. Antonio Barrera C. dic. 10 de 1998.

Sentencia C-107/04. Ref. Exp. D-4557. Demanda de inconstitucionalidad contra el numeral 8º del artículo 92 de la ley 734 de 2002. M.P. Jaime Araújo Rentería. Bogotá, 10 de febrero de 2004.

Sentencia C-613 de 1996 MP Eduardo Cifuentes Muñoz;

Sentencia C-666/96 M.P. José Gregorio Hernández Galindo

Sentencia C-345 de 1995, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz,

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Sala de Negocios Generales, Sentencia del treinta y uno (31) de octubre de mil novecientos cincuenta (1950) (MP Rafael Leiva Charry) Gaceta Judicial Tomo LXVIII, Septiembre- Octubre de 1950,

Gaceta del Congreso de la República No. 232 de 2003

CIBERGRAFÍA

<http://ri.ues.edu.sv/298/1/10137058.pdf>