



Atribución-NoComercial 2.5 Colombia (CC BY-NC 2.5)

La presente obra está bajo una licencia:
Atribución-NoComercial 2.5 Colombia (CC BY-NC 2.5)

Para leer el texto completo de la licencia, visita:
<http://creativecommons.org/licenses/by-nc/2.5/co/>

Usted es libre de:



Compartir - copiar, distribuir, ejecutar y comunicar públicamente la obra
hacer obras derivadas

Bajo las condiciones siguientes:



Atribución — Debe reconocer los créditos de la obra de la manera especificada por el autor o el licenciante (pero no de una manera que sugiera que tiene su apoyo o que apoyan el uso que hace de su obra).



No Comercial — No puede utilizar esta obra para fines comerciales.

EL PRINCIPIO DE *NON BIS IN IDEM*: Un estudio sobre su inaplicabilidad en el régimen disciplinario Colombiano.

Jessica Tatiana Romero Poveda¹

RESUMEN

La inaplicabilidad del principio NO BIS IN IDEM, como una de las aristas del ejercicio de la potestad sancionadora del estado, se ha convertido en referente para que la imposición de doble sanción contra funcionarios públicos indiciados dentro de un Proceso Disciplinario, encuentre legitimidad bajo los postulados de la existencia de diferentes bienes jurídicos tutelados, y por consiguiente, competencia de diferentes jurisdicciones para fallar en derecho. Conforme a lo anterior se estudiará este principio desde una problemática teórica y jurisprudencial, partiendo de la premisa de la excepcionalidad frente a la aplicación de una categoría dogmática que rige el ordenamiento jurídico.

PLABRAS CLAVE: Non Bis in Ídem, Principio, Valor, Regla, Jurisdicción, Inaplicabilidad, Sindicado, Juicio, Investigación, Sanción.

¹ Estudiante Decimo Semestre. Facultad de Derecho. Universidad Católica de Colombia.

ABSTRACT

The inapplicability of the principle NO jeopardy, as one of the edges of the exercise of sanctioning powers of the state, has become a benchmark for the imposition of double penalties against public officials indicted in a disciplinary process, find legitimacy under the postulates the existence of different protected legal interests and therefore different jurisdictions competition law to fail. According to the above principle is studied from theoretical and jurisprudential problems, starting from the premise of the uniqueness facing the implementation of a dogmatic category governing law.

KEY WORDS: Non Bis in Idem, Principle, Value, Rule, Jurisdiction, Inapplicability, Syndicated, Trial, Research, Punishment.

SUMARIO

INTRODUCCION. I. NON BIS IN IDEM: PRINCIPIO GENERAL DEL DERECHO. II. DE LOS PRINCIPIOS, VALORES Y REGLAS. III. INAPLICABILIDAD DEL PRINCIPIO NON BIS IN IDEM EN COLOMBIA A). Bloque de Constitucionalidad. B). Control de Constitucionalidad y Control de Convencionalidad. C). La Inaplicabilidad del Principio NON BIS IN IDEM en los Casos Colombianos de Doble Condena: - Teoría de la Inaplicabilidad del Principio en la Corte Constitucional. - Teoría de la Inaplicabilidad del Principio según la Procuraduría - Teoría de la inaplicabilidad del Principio en el Consejo de Estado. - Teoría de la Inaplicabilidad del Principio según la Doctrina. D). Que Proponen Los Indiciados

IV. PROBLEMÁTICA. CONCLUSIONES. BIBLIOGRAFIA

INTRODUCCIÓN

La finalidad del ejercicio de la potestad sancionadora y disciplinaria de las autoridades administrativas, está encaminada a imponer un castigo a los Servidores Públicos *“ante el incumplimiento de las normas jurídicas que exigen un determinado comportamiento a los particulares o a los servidores públicos, a fin de preservar el mantenimiento del orden jurídico como principio fundante de la organización estatal”*. (C.P. arts. 1°, 2°, 4° y 16)” (Sentencia C - 818 / 2005, pág. 15).

Sin embargo, actualmente se presentan posiciones confrontadas entre ciertos actores jurídicos y los órganos de control, con respecto a la aplicación de varias sanciones a los indiciados que se encuentren responsables, derivadas de hechos vulneradores de diferentes bienes jurídicos y, que por tanto hacen concurrir las competencias de las jurisdicciones ordinaria y administrativa, que quiebran la aplicación conveniente del principio NON BIS IN IDEM en materia sancionadora.

Esta investigación se ocupara de hacer un estudio del principio NON BIS IN IDEM como categoría absoluta del derecho, que pretende evitar *“que una conducta pueda ser sancionada de un modo desproporcionado, más allá de lo que en justicia corresponda”*. (Sáenz, 2006, pág. 299)

Se analizaran las diferentes teorías dogmáticas que refieren a la aplicación de valores, principios y reglas dentro del ordenamiento jurídico, entendidos los valores como categoría supra-legal que *“son usados con una finalidad crítica y orientadora de la producción jurídica, indicando sus fines fundamentales”* (Lorenzetti, 2008, pág.145); así mismo se definen los principios como *“un enunciado normativo que permite solucionar un problema y orienta un comportamiento, resuelto en un esquema abstracto a través de un procedimiento de reducción a una unidad la multiplicidad que ofrece la vida real”* (Lorenzetti, 2008, pág.138) en contra posición a lo que refiere a las reglas, las cuales se tienen

como disposiciones normativas encaminadas a la regulación de casos en concreto, cuya aplicación se deriva de la subsunción del hecho en el postulado para deducir su solución.

Se pretende abordar la problemática central, a partir de las diferentes posturas desde el bloque de constitucionalidad y el Control de Convencionalidad planteado por la Corte Interamericana sobre Derechos Humanos. Así mismo, a partir del contexto del derecho interno, se expondrá lo propuesto por los órganos de cierre, los órganos de control y los actores jurídicos. Serán entonces las altas cortes, las que pretenden establecer criterios para justificar la inaplicabilidad del principio; y por su parte, los directamente afectados propenden por la protección de un principio que está elevado como derecho fundamental consagrado en la Constitución Política.

Finalmente, la investigación pretende probar que el principio *NON BIS IN IDEM* está siendo instrumentalizado por los distintos actores del debate judicial en Colombia, y que la discusión ha llegado a fracturar el principio, con el fin de otorgarle una excepcionalidad que permita su inaplicabilidad, argumentando circunstancias de hecho y de derecho que permitan este fenómeno.

I. NON BIS IN IDEM: PRINCIPIO GENERAL DEL DERECHO.

El principio *NON BIS IN IDEM* tiene origen en el derecho romano, en donde se prohibía iniciar un nuevo enjuiciamiento contra el mismo individuo y sobre la misma materia, sin importar el resultado del procedimiento precedente; tal prohibición empezó a aplicarse en otros ordenamientos jurídicos, como el alemán, italiano, inglés y español, considerado como una excepción dentro del procedimiento sancionador.

Se relaciona este principio, a partir de la revolución francesa (1789) con el principio de la Cosa Juzgada, consagrado en el Código de Merlín, y con el derecho del ciudadano del Bill Of Rigths (1689), adoptado en la 5ta enmienda de la Constitución Política de los Estados Unidos (1787); así mismo, el principio NON BIS IN IDEM cuenta con una protección consagrada en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de Nueva York (1966) y en el pacto de San José de Costa Rica (1969).

En Colombia, el principio de NON BIS IN IDEM, tiene su único antecedente, en la Constitución Política de 1991, artículo 29, que refiere al debido proceso, y en su inciso 4to, hace mención a la imposibilidad de que se juzgue y condene dos veces por los mismos hechos al indiciado. Así pues, antes de la referida constitución, únicamente este principio se encuentra derivado de la interpretación del principio de legalidad, con aplicación exclusiva en materia penal.

Conforme a lo anterior la Corte Constitucional, indica que:

“este principio implica que el Estado se halla legitimado para imponer, luego de los procedimientos legales respectivos, sanciones penales o disciplinarias cuando demuestre la ocurrencia de delitos o de faltas y concurra prueba que acredite la responsabilidad de quienes en ellos intervinieron pero que una vez tomada una decisión definitiva sobre el hecho constitutivo del delito o de la falta y sobre la responsabilidad o inocencia del implicado, no puede retomar nuevamente ese hecho para someterlo a una nueva valoración y decisión.” (Corte Constitucional. Sentencia T- 537/ 2002, pág.7).

Por otra parte y en consonancia por lo expuesto por el alto tribunal, el doctrinante Francisco Javier De León Villalba hace referencia a este principio como, *“Un criterio de interpretación o solución al constante conflicto entre la idea de seguridad jurídica y la búsqueda de justicia material. Esta finalidad se traduce en*

un impedimento procesal que negaba la posibilidad de interponer una nueva acción, y la apertura de un segundo proceso con un mismo objeto”. (Villalba, 1998. págs. 388 y 389)

El derecho sancionador establece como categorías que implican la imposición de sanciones al derecho penal delictivo, derecho contravencional, derecho disciplinario, punición por indignidad política; y el régimen jurídico especial ético; sin embargo este principio, se estableció con el fin de imponer un límite al IUS PUNIENDI del Estado, que consiste en la facultad que tiene el Estado en sancionar a un sujeto por la comisión de una infracción contra el ordenamiento jurídico.

Sera entonces necesario establecer que los principios son categorías jurídicas que permite crear e interpretar el derecho, dejando de lado la subjetividad del operador jurídico; es decir, son normas fundamentales que tienen un carácter universal y axiológico. Son categorías superiores al ordenamiento jurídico, anteriores a la creación de la norma, y se entienden como parte creadora y fundante del derecho.

Un principio se define como un punto fundamental de una teoría. Por tanto para el derecho los principios son normas fundamentales dentro del sistema normativo que constituyen fundamentos esenciales (Hernán, 2007), representando una regulación a cuestiones generales que implican la aplicación del derecho y que imperativamente sirven de fundamento a la creación de normas que reglamentan situaciones en particular.

Considerados pilares del debido proceso, los principios deben ser tenidos en cuenta por todos los operadores judiciales, y más en materia sancionatoria. En los casos de delitos contra la administración pública, se pretende que el legislador tome como precedente la infracción de carácter administrativo para la estructuración del tipo penal. De esta manera, no concurren los dos tipos de

sanciones con respecto a la ocurrencia del hecho, que da lugar a procedimientos investigativos en dos tipos de jurisdicciones.

En la práctica se ha encontrado que el principio de NON BIS IN IDEM tiene conexidad con la cosa juzgada, en razón de que los dos hacen referencia al procedimiento sancionatorio establecido por la ley, sin embargo es necesario establecer la diferencia frente a su aplicación para cada caso en concreto; en tanto conforme lo descrito por la doctrina frente a la aplicación de los principios, se pretende que el NON BIS IN IDEM sea el principio aplicado en el debido proceso sancionador; por el contrario, la cosa juzgada aunque en teoría tiene la misma finalidad que el principio en mención se aplica únicamente a decisiones que están ejecutoriadas, cuya oportunidad para impugnar se agotó.

El principio de legalidad como fundamento normativo dentro del ordenamiento jurídico, hace netamente referencia a la preexistencia de la norma al momento de la comisión de la infracción. Representa el grado de certeza en cada una de las conductas que tienen como consecuencia sanciones, con el fin de que el receptor de la norma tenga pleno y previo conocimiento de la misma.

La imposición de una sanción por la comisión de una conducta contraria al ordenamiento jurídico, hace mención a un desvalor que el mismo legislador a estimado para la creación de la norma; lo anterior, con el fin de hacerlo desaparecer. Sin embargo, imponer sanciones concomitantes sobrepasa los límites que se impone a la facultad sancionatoria del Estado.

La doble sanción remite a determinar quién es el actor del conflicto del ejercicio el ius puniendi por parte del Estado; por tanto, el legislador y el operador jurídico deben atender a la disposición normativa con el fin de efectivizar el sistema normativo, o en su defecto al presentarse dicotomía en la aplicación/ creación de una ley, remitirse a la materialización de los principios, tiene implícita la finalidad

de cumplir los objetivos intrínsecos que tiene todo ordenamiento jurídico, que es la estabilidad jurídica y la efectividad de lo previsto en el sistema de leyes.

Es de precisar que el principio de la cosa juzgada hace parte integradora del principio del NON BIS IN IDEM, y que así como este último tiene como finalidad la seguridad jurídica, la cosa juzgada va encaminada a la inmutabilidad de las decisiones de los jueces, por lo que los hechos una vez juzgados y condenados, quedan excluidos de un nuevo proceso en la jurisdicción.

En Colombia, la Corte Constitucional como intérprete de la constitución conforme al amplio despliegue de sentencias que hacen referencia al tema en discusión, evidencia que es el operador jurídico, y más exactamente los tribunales de cierre, los que establecen el precedente para la correcta aplicación de las leyes, en tanto como lo veremos adelante, son estos quienes, a través de las providencias, dan alcance a las disposiciones normativas desde una perspectiva abierta.

II. DE LOS VALORES, PRINCIPIOS Y REGLAS.

En la estructura normativa del ordenamiento jurídico se hace necesaria la distinción entre Principios, Valores y Reglas, concurrencia con una finalidad integradora en el sistema de normas de un estado. Ellos son los pilares vinculantes para crear y aplicar el derecho, y plantean una postura que va más allá de la connotación que se les otorga como fuentes del derecho.

Los valores dentro del ordenamiento jurídico, son considerados fines que no están sujetos a modificaciones por parte de los operadores legislativo y jurisdiccional. Son conceptos netamente axiológicos que determinan lo bueno y lo malo y para el caso concreto frente a su integración en el ordenamiento jurídico, derivan el sentido y la finalidad de las normas.

Antonio Pérez Luño, en el texto “Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución” hace referencia a los valores como *“opciones ético sociales básicas que deben presidir el orden político, jurídico, económico y cultural de un Estado.”* (Luño, 1995, pág. 288), por lo tanto hace referencia a la triple dimensión que ostentan los valores dentro del ordenamiento jurídico:

A. “Sirven de fundamento al conjunto de disposiciones e instituciones constitucionales, al ordenamiento jurídico en su conjunto;

B. Orientan ese mismo orden jurídico hacia unas metas o fines predeterminados que hacen ilegítima cualquier norma que persiga fines distintos o que obstaculice la consecución de los que están enunciados en el sistema axiológico constitucional y,

C. Ejercen una función crítica en cuanto sirven de criterio o parámetro de valoración para medir la legitimidad de los diferentes hechos y conductas. A diferencia de los principios, los valores sólo tienen de jurídico su significado externo: el hecho de que estén mencionados en la Constitución. Los valores son normas jurídicas porque hacen parte de la constitución. Fuera de ese contexto pueden tener un significado muy diferente, ya sea moral, filosófico o religioso dependiendo del ámbito en el que aparezcan insertos. Cuando se habla de igualdad de los hombres ante la ley, el valor igualdad tiene un significado jurídico constitucional; contrario de hablar por ejemplo de que todos los hombres son iguales ante los ojos de Dios, el valor igualdad tiene matiz religioso.” (Luño, 1995, pág. 288)

Por otra parte, los principios al igual que las reglas son mandatos que permiten o prohíben algo, con la particularidad de que estos (los principios), tienen una estructura abierta e indeterminada que no sujeta su aplicación a la configuración de una situación fáctica para la imposición de una consecuencia jurídica, como lo manifiesta la estructura de las reglas y como se prevé su funcionalidad.

La materialización de los principios está sujeta a la creación de una regla previa, en tanto su eficacia en aplicación, condiciona interpretaciones subjetivas frente a la situación fáctica, significando consecencial y potencialmente una inaplicabilidad por parte del operador judicial.

Manuel quinche en su obra: Derecho Constitucional Colombiano. De la carta de 1991 y sus reformas, hace la distinción entre principios y valores, siendo valores los objetivos y fines de la normatividad, que marcan la esencia de la creación de la misma, su estructura es indeterminada en comparación con la de los principios, en tanto estos últimos jurídicamente se reconocen a partir que:

- *“Son verdaderas normas que contienen mandatos obligatorios y exigibles de modo inmediato.*
- *Son normas de carácter general. Esto significa que son aplicables sin restricción a un universo muy grande en todos los casos y todas las especialidades jurídicas.*
- *Son normas que deciden los casos difíciles o complejos.*
- *Sus conflictos son resueltos por ponderación, es decir una operación en la que puestos en conflicto varios principios, se determina cuál de ellos tiene mayor peso específico en una circunstancia concreta” (Ramirez, 2009, págs. 75, 76)*

Y en contraposición a lo que prevén los principios y valores como categorías superiores al ordenamiento y que sin embargo forman parte de él; se conciben entonces las reglas como mandatos imperativos creados por el operador legislativo dentro del Estado, cuya finalidad es permitir o prohibir algo, haciendo alusión a su naturaleza deontológica, su estructura radica en que a partir de un supuesto de hecho, su materialización puede configurar la imposición o no de una sanción.

Teniendo en cuenta lo anterior, los principios difieren de las reglas, por su estructura abierta y la pretensión de aplicación por toda la sociedad, figurando dentro del Estado como un “*mandato de optimización*” (Lopera Mesa, 2004, pág. 213) como los define Robert Alexy. En donde su aplicación no se sujeta únicamente a situaciones de hecho, sino también a viabilidad jurídica, que permita la normatividad. Por el contrario las reglas dependen de su validez dentro del esquema normativo estatal, en tanto se limita su interpretación a un cumplimiento imperativo, dependiendo del presupuesto establecido por el legislador.

La diferencia entre principios y valores, parte de la eficacia de cada uno de ellos, en tanto los principios permiten realizar una interpretación extensiva a las reglas y en caso de ausencia de tales permite su aplicación directa; por otro lado, los valores tienen una aplicación indirecta y discrecional por parte del juez, en donde su interpretación se remite a casos difíciles, sin otorgar facultades creadoras de derecho. Tanto los valores, los principios y las reglas son categorías dogmáticas, que permiten la armonía del ordenamiento jurídico, brindando seguridad material y jurídica para todos los asociados en caso de acudir a la jurisdicción.

Es así como dentro de la dogmática jurídica, se tiene la clasificación de diferentes enunciados como los son: teorías, descripciones y formulación de principios, como fines superiores dentro del Estado.

Sin embargo, existen posturas encontradas frente a la aplicación de los principios dentro de un ordenamiento jurídico, es así como se encuentra una:

- *Posición Débil*: Cuyos exponentes principales son Giorgio Del Vecchio y Ronald Dworking, quienes afirman que los principios son externos al mismo ordenamiento, perteneciendo a una categoría deontológica por su carácter moral y no remite a que su aplicación únicamente se establece para los casos difíciles. “*En síntesis esta teoría débil afirma que los principios son*

normas meta jurídicas, extra sistemáticas o morales y siempre se deben ponderar en caso de conflicto entre los mismos o entre el principio y otro principio subyacente a una regla.” (Vélez, 2010, pág. 162)

- *Posición Fuerte:* Esta posición parte del supuesto de que los principios forman parte del sistema normativo que crea el ordenamiento jurídico, dividiéndose, a su vez en una posición fuerte- fuerte: que defiende que los principios son normas jurídicas superiores a las demás dentro del ordenamiento jurídico, en razón de que pueden condicionar la validez de las demás normas, así como también se emplean como fundamento de la decisión en las sentencias. *“Estos argumentos sugieren que los principios jurídicos pueden integrar el bloque de constitucionalidad, que son normas de aplicación directa y sólo cuando entran en conflicto con otros principios procede la ponderación.” (Vélez, 2010, pág. 163)*

Se podría afirmar que el Estado colombiano acoge una posición Débil frente a la aplicación de los principios; esto por interpretación del Artículo 4 de la constitución política, en concordancia con el Artículo 4 de la ley 153 de 1887. En ellos se afirma que la Constitución es la Norma de normas, y los Principios, dogmática y Jurisprudencia hacen parte de los criterios auxiliares del derecho. Remitiéndonos a una aplicación taxativa de las reglas y una residual de los principios, como lo es el caso que se presenta en materia sancionadora frente a las diferentes condenas que son aplicables al Servidor público (Política, Penal, Administrativa, Fiscal, y Disciplinaria)

I. INAPLICABILIDAD DEL PRINCIPIO NON BIS IN IDEM EN COLOMBIA

La Corte Constitucional en su afán de establecer una línea jurisprudencial que permita la integración de decisiones frente a la aplicación de los principios, ha sido

contradictoria. En decir en la sentencia C - 083 de 1995 hace alusión a que los principios no son derecho en estricto sentido sino que son extra sistémicos, por lo que no forman parte del ordenamiento jurídico y su aplicación al caso concreto depende de la discrecional del juez de conocimiento. Posteriormente, en sentencia C – 225 de 1995 y nuevamente en sentencia C- 067 de 2003, hace mención de la integración de los principios al bloque de constitucionalidad, el cual está conformado por:

“normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes, por cuanto han sido normativamente integrados a la Constitución, por diversas vías y por mandato de la propia Constitución. Son pues verdaderos principios y reglas de valor constitucional, esto es, son normas situadas en el nivel constitucional, a pesar de que puedan a veces contener mecanismos de reforma diversos al de las normas del articulado constitucional strictu sensu.” (Corte Constitucional, Sentencia C- 225/ 1995, pág. 52).

Lo anterior, pone de manifiesto ante la Corte Constitucional principios, cuya integración, interpretación y validez permita bien considerarlos como elementos discrecionales, o como elementos vinculantes de forzosa aplicación.

a. El Principio Non Bis in Ídem desde una perspectiva Constitucionalista.

La Carta Política de 1991 consagra en diferentes partes del articulado, disposiciones que direccionan la aplicación de instrumentos internacionales en la solución de casos concretos, Ello se puede encontrar en:

- El artículo 9, reconoce las relaciones exteriores del estado colombiano, que se fundamentan en la soberanía nacional, en el respeto por la

autodeterminación de los pueblos y en el reconocimiento de los principios del derecho internacional aceptados por Colombia.

- El artículo 93, en el cual “Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia”, (CN Art. 93)
- El artículo 94, que establece la integración de derechos y garantías, entre lo dispuesto en la Constitución Política y los Tratados Internacionales; sin excluir la protección a aquellas prerrogativas que no se encuentren taxativamente consagradas en estos instrumentos normativos.
- El artículo 102, refiere en su inciso 2º que los límites señalados por la constitución, podrán modificarse en virtud de tratados aprobados por el Congreso, y ratificados por el Presidente de la República.

El primer acercamiento de la Corte Constitucional a la aplicación de este principio, se realizó a partir de la sentencia T- 409 de 1992, en la cual los Magistrados ponentes Alejandro Martínez Caballero y Fabio Morón Díaz , ponen de presente la interpretación extensiva del artículo 93 de la constitución política (CN Art. 93), para que los convenios o tratados internacionales tengan prevalencia en el ordenamiento jurídico interno, siempre y cuando se cumpla con el procedimiento de ratificación del Estado Colombiano, realizado por el Congreso de la Republica y el posterior Control de Constitucionalidad (Corte Constitucional).

El concepto de Bloque de Constitucional se interpreta en dos sentidos el primero se trata del strictu sensu:

el cual se encuentra conformado por aquellos principios y normas de valor constitucional que se reducen al texto de la Constitución propiamente dicho y a los tratados internacionales que consagren derechos humanos cuya limitación se encuentre prohibida durante los estados de excepción (C.P., Artículo 93). El segundo es el lato sensu, el cual está compuesto por todas aquellas normas, de diversa jerarquía, que sirven como parámetro para efectuar el control de constitucionalidad, es decir, la Constitución, los tratados internacionales de que trata el artículo 93 de la Carta, las leyes orgánicas y en algunas ocasiones las leyes estatutarias” (Corte Constitucional, Sentencia C- 191/ 1998, pág. 17).

En materia de garantías judiciales, la Corte Constitucional mediante sentencia C-200 de 2002, MP: Álvaro Tafur Galvis, hace alusión a la parte integrante del bloque de constitucionalidad, conformado por los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia, que consagren derechos que no pueden ser suspendidos en estados de excepción; y en relación con el tema de estudio, el Artículo 8 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos N° 4 define el no enjuiciamiento ni sanción por hechos que una vez fueron investigados y ya juzgados, independiente de si la sentencia fue condenatoria o absolutoria.

Lo anterior permite una interpretación más extensiva del Principio del Non bis in Ídem, en el ejercicio de la facultad sancionatoria del Estado, partiendo del presupuesto de la integralidad del artículo 29 de la Constitución Política con el Artículo 8 N° 4 de la ya mencionada Convención; que, en armónica aplicación permite liminar el IUS PUNIENDI del estado, en el juzgamiento de las conductas que pueden llegar a transgredir el ordenamiento jurídico interno.

b. Control de Constitucionalidad y Control de Convencionalidad

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD: Ha sido la Constitución Política de 1991, la que ha facultado expresamente a la Corte Constitucional como guarda e intérprete de la norma de normas. Representa un cambio significativo dentro del principio de la jurisdicción que de primera mano, la Carta política de 1986 a través de sus diferentes reformas, delegaba en el Ejecutivo la potestad para presentar objeciones a los proyectos de ley que presentaba el congreso para sanción presidencial y, posteriormente, faculta al ejecutivo como rama del poder suprema, para que dirija no solamente las relaciones políticas del Estado, sino determina la misma configuración del ordenamiento jurídico desde una perspectiva normativa.

Se define el control de constitucionalidad como:

“la facultad que tiene un órgano (político - Judicial) del Estado que hace preservar la supremacía e integridad de la Constitución o Ley Fundamental de un país. Lo anterior se evidencia como consecuencia lógica del principio de que la ley ordinaria debe ser conforme a las disposiciones constitucionales.” (Nolasco, 2011, pág. 167)

Conforme a lo anterior, es el estado a través de la Carta Política, el que exhorta a la Corte Constitucional para que realice este tipo de control, con el fin de que se materialice la armonía normativa tanto interna como externa, siendo el fin último la consecución de la justicia, misma consagrado en el preámbulo de la carta política.

CONTROL DE CONVENCIONALIDAD:

“Esta doctrina no es otra cosa que la interpretación que hace la CIDH de la CADH², y la reflexión sobre el valor de su propia jurisprudencia en su atribución de intérprete auténtica del instrumento, y quien establece la dimensión de los derechos contenidos en el mismo.”
(Ochoa, 2014, págs. 329,330)

Se define esta figura jurídica como la interpretación de la normatividad que tiene que realizar el juez en cada caso en concreto, en tanto se parte de la sujeción de los tratados internacionales que se suscriben por cada Estado, en este caso el colombiano, y que por tanto forman parte integrante de la constitución por bloque de constitucionalidad.

Es así como la Corte Constitucional mediante Auto 488 de 2010 establece que:

“desde la perspectiva institucional, la aprobación de tratados se fundamenta en una tríada orgánica, donde se requiere el concurso activo de las tres ramas del poder público para que el Estado colombiano adquiera válidamente obligaciones internacionales por esa vía. (i) En primer lugar es imprescindible la intervención del Presidente de la República, quien en su calidad de director de las relaciones internacionales tiene la potestad exclusiva y excluyente de tomar la iniciativa para celebrar tratados o convenios con otros Estados o entidades de derecho internacional. Es el Ejecutivo quien directamente o por intermedio de sus delegados puede entablar negociaciones, fijar los términos y alcance de las mismas, avalar o no los acuerdos logrados y, en últimas, suscribir el texto de un tratado o abstenerse de hacerlo. Sin embargo, su intervención es ad referendum, en la medida en que debe someter los tratados a la aprobación del Congreso (art. 189-2 CP). (ii) En segundo lugar, la Constitución exige la intervención de la rama legislativa del poder público. Como laboratorio de la democracia y foro político por excelencia, al Congreso de la República corresponde “aprobar o improbar los tratados que el

² Corte Interamericana de Derechos Humanos- Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica).

gobierno celebre con otros Estados o con entidades de derecho internacional” (art. 150-16 CP). (iii) En tercer lugar, la intervención de la rama judicial se desarrolla por intermedio de la Corte Constitucional, a quien compete ejercer el control de constitucionalidad de los acuerdos celebrados, como condición previa a la manifestación del consentimiento por el Presidente de la República y con ello la adquisición formal de nuevos compromisos internacionales (art. 241 CP). (iv) Finalmente, con posterioridad a la revisión de constitucionalidad, el Presidente interviene de nuevo a efecto de proceder a la ratificación del tratado, lo que desde luego ejerce de manera autónoma, reafirmando entonces su calidad de director de las relaciones internacionales.” (Corte Constitucional, Auto - 488/ 2010, págs.47, 48).

Por lo anterior, el deber del juez de ejercer el control de convencionalidad está encaminado a la interpretación normativa nacional a la luz de la Convención Americana y por tanto a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Esto implica que se irradian estándares internacionales al orden nacional a partir del efecto de la “cosa interpretada”. (Ochoa, 2014)

Para todos los efectos en materia sancionadora este control refiere a los servidores públicos, a la aplicación e interpretación del operador judicial de los Artículos 8 N° 4 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos que hace mención a la Garantías Judiciales: “El inculgado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos.”

Existe entonces, una disparidad entre el ordenamiento jurídico colombiano y el de la CIDH, por cuanto se desconoce la aplicación del Pacto de San José De Costa Rica en la sanción que se impone a los funcionarios públicos que son sujetos disciplinables, y que según la Corte Constitucional, por tratarse de diferentes jurisdicciones, es posible tal su juzgamiento.

Por su parte el control de convencionalidad hace una aproximación entre el “efecto de cosa interpretada” y la doctrina del control de convencionalidad; estriba en que la primera se refiere al ámbito de aplicación nacional de la jurisprudencia del TEDH³ y a su impacto general, y la segunda claramente al deber de aplicación por parte de todos los jueces (Carácter Difuso) y distinguiendo del control propio que hace la corte interamericana de los instrumentos interamericanos (Control Concentrado)”. (Ochoa, 2014)

Es así como la corte interamericana de derechos humanos de la cual es parte Colombia, establece que el control de convencionalidad debe ser ejercido por cualquier autoridad judicial, lo que incluye por defecto a particulares o autoridades administrativas que ejerzan funciones jurisdiccionales. (Ochoa, 2014) Será un control difuso el que ejerza el poder judicial dentro del ordenamiento jurídico, en razón de que su aplicación se debe realizar por todos los operadores de justicia en los diferentes niveles.

El cambio que se establece es muy sugerente, entre tanto la doctrina del control de convencionalidad radica principalmente en la armonización de disposiciones del derecho interno como del internacional, con el fin de que se efectivice la reparación a las víctimas a causa del perjuicio causado; derivado esto a partir de la interpretación constitucional y convencional de la normatividad aplicable al caso en particular. (Ochoa, 2014) Se pretende con el control de convencionalidad la creación de precedentes, en donde se identifique la razón de la decisión estableciendo una línea de “contenido específico” que permita determinar una integración normativa acorde con disposiciones tanto nacionales como internacionales.

³

Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

“La corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar por que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el poder judicial debe ejercer una especie de Control de convencionalidad entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el poder judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, interprete de la última Convención Americana.” (CIDH, Caso Almona cid Arellano y otros vs Chile. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C N° 154, pág. 53).

El control de convencionalidad conforme a lo dispuesto por la Convención Americana sobre Derechos Humanos es un deber del operador jurídico y por tanto debe operar de oficio; sin embargo, no se excluye la posibilidad de pretenderlo a petición de parte. Después de efectuado dicho procedimiento, si el juez considera que la norma es Inconvencional, se entendería que carece de todos los efectos jurídicos para su aplicación para el caso en concreto, por tanto se deriva en efectos inter - partes que se asimila pero no es el Control de Constitucionalidad.

“Como resultado concreto final el Pacto de San José de Costa Rica – Convención Americana sobre Derechos Humanos- esta jurídicamente por encima de la constitución. En efecto la consecuencia del control de convencionalidad, es que la regla constitucional que lesiona al pacto debe quedar inaplicada.” (Uribe, 2012, pág. 28). Es decir que el Pacto puede llevar a violar la Constitución del Estado, pero nunca viceversa, por tanto toda normatividad interna está sujeta a dos

controles, el control de constitucional y el de convencionalidad, o de lo contrario resultará inaplicable.

Teniendo en cuenta lo anterior, en materia sancionatoria nos remitimos a la posibilidad que tiene el indiciado para invocar este tipo de control, en tanto se considere se está transgrediendo un derecho que no solamente tiene protección nacional sino internacional. La integralidad de disposiciones por el Bloque de Constitucionalidad, que son de obligatorio cumplimiento para los administradores de justicia, prevé el juzgamiento de unos hechos, que si se analiza detenidamente en el régimen de los servidores públicos, puede ser objeto de diferentes penalizaciones del estado bajo el fraccionamiento y excepciones no expuestas por la Carta Política o instrumentos internacionales en sus interpretaciones por tribunales internacionales.

La petición de este control se reduciría a un control de legalidad entre la normatividad interna con los diferentes instrumentos internacionales, que hayan sido ratificados por el Estado Colombiano en materia de derechos humanos; lo antes mencionado, demuestra que actualmente la revisión de procedimientos y actos administrativos, está encaminado a limitar las facultades discrecionales de las autoridades, a partir del cumplimiento de las formalidades expresas para cada procedimiento, con sujeción a la materialización del derecho al debido proceso. (Ochoa, 2014)

c. La Inaplicabilidad del principio NON BIS IN IDEM en los casos colombianos de doble condena

La Constitución Política establece criterios con el fin de dar lugar a diferentes investigaciones de carácter sancionatorio. Lo anterior, haciendo alusión a que este principio no se vulnere, siempre y cuando se cumpla lo previsto en interpretación por la Corte Constitucional.

- Teoría de la inaplicabilidad del principio según la Corte Constitucional.

La Corte Constitucional, en sentencia 870 de 2002 dispone que: *“una misma persona puede ser juzgada dos veces por los mismos hechos cuando la jurisdicción es diferente dado que tales hechos son calificados como infracciones diversas por regímenes sancionadores distintos. Hasta la fecha, no ha declarado inexecutable una norma por permitir que ello ocurra”* (Sentencia C - 870/ 2002, pág 12).

Lo anterior, evidencia que la pretensión de este principio no va encaminada a la preservación de la cosa juzgada, sino que por el contrario, va encaminado a que la normatividad no ponga a una persona en situación de inseguridad jurídica y de ansiedad.

Es de anotar que para la Corte Constitucional como intérprete de la carta política, el texto del artículo 29 hace mención a un hecho y NO a la comisión de una conducta lesiva; por tanto, no se excluye la posibilidad de adelantar distintas actuaciones, como consecuencia de ellas se impongan sanciones.

Para la aplicación de este principio en materia procesal en las diferentes áreas del derecho, es necesaria la configuración de 3 elementos, que delimitan el alcance del mismo. La Corte Constitucional en sentencia C-244 de 1996, establece:

*“Este principio que, de acuerdo con la jurisprudencia y la doctrina, tiene como objetivo primordial evitar la duplicidad de sanciones, sólo tiene operancia en los casos en que exista **identidad de causa, identidad de objeto e identidad en la persona a la cual se le hace la imputación.***

La identidad en la persona significa que el sujeto inculcado debe ser la misma persona física en dos procesos de la misma índole.

La identidad del objeto está constituida por la del hecho respecto del cual se solicita la aplicación del correctivo penal. Se exige entonces la correspondencia en la especie fáctica de la conducta en dos procesos de igual naturaleza.

"La identidad en la causa se refiere a que el motivo de la iniciación del proceso sea el mismo en ambos casos." (Corte Constitucional, Sentencia C - 244/ 1996, págs. 10,11).

Este tribunal hace mención a la concurrencia de juzgamientos y correlativamente de sanciones, que radica en:

" la diferencia en cuanto a la naturaleza, principios, características y finalidad de los procesos penal y disciplinario, puede llevar a que por un mismo hecho: i) se condene penalmente y se sancione disciplinariamente a la misma persona, ii) se le condene penalmente y se le absuelva disciplinariamente, iii) se le absuelva penalmente y se le sancione disciplinariamente, o iv) se le absuelva penal y disciplinariamente. En todas las hipótesis descritas, se puede haber tramitado tanto el proceso penal como el disciplinario, sin que haya mérito para considerar que por tal razón se ha violado el principio non bis in ídem, pues, como se ha explicado, se trata de juicios que atienden a razones y fines diferentes, los cuales pueden dar lugar a decisiones similares o divergentes." (Corte Constitucional, Sentencia T - 161/ 2009, pág.19).

Denota que una misma conducta puede generar diversas sanciones, en razón de que el legislador ha considerado que tales conductas pueden llegar a lesionar diferentes bienes jurídicos tutelados pueden constituirse simultáneamente diversas infracciones reprochables en diferentes jurisdicciones.

La Corte Constitucional, en sentencia C- 391 de 2002, considera que un mismo supuesto factico puede llevar a dos consecuencias jurídicas de carácter negativo para la misma persona:

“ello es así porque la proscripción de generar dos o más juzgamientos por un mismo hecho exige mucho más que la simple identidad del supuesto de hecho que desencadena distintos procesos(...) Es cierto que toda persona tiene derecho a la emisión de una decisión definitiva en los conflictos suscitados y a la proscripción de la facultad estatal de reconsiderar esta decisión definitiva pues es claro que con un tal proceder se extendería un manto de inseguridad jurídica sobre las decisiones de los poderes públicos y se socavarían las bases mismas del estado de derecho. Sin embargo, para que tal derecho se consolide se requiere mucho más que la simple identidad en la situación de hecho que sirve de punto de partida a esas diversas actuaciones, circunstancia que explica porque la jurisprudencia y la doctrina, recogiendo decantadas elaboraciones, exigían la triple identidad de objeto, causa y persona entre dos actuaciones para la vulneración del principio NON BIS IN IDEM (...)” (Corte Constitucional, Sentencia C - 391/ 2002, pág. 11).

- Teoría de la inaplicabilidad del principio según la Procuraduría

La procuraduría como máximo ente juzgador en materia disciplinaria de los servidores públicos, apoya los postulados de la Corte Constitucional frente a la posibilidad de que contra una persona se pueda dar inicio a diferentes investigaciones que tengan diferente naturaleza.

“Lo señalado se identifica con lo que en el mundo del derecho se conoce como principio "Non Bis In Ídem", en virtud del cual se prohíbe una doble investigación del mismo tipo y por los mismos hechos. Sin embargo, este principio no requiere basarse sobre la cosa juzgada, pues puede ocurrir que se trate sobre identidad de hechos que están siendo investigados simultáneamente, sin que necesariamente se

haya definido de fondo en alguna de las investigaciones.”⁴ (PGN, Rad 161-01096 (008-00311/97), pág. 6).

Así las cosas, corresponde a la Procuraduría General de la Nación establecer si el servidor público investigado es responsable disciplinariamente por la incursión en cualquiera de las conductas o comportamientos previstos en la ley 734 de 2002, que conlleve el incumplimiento de los deberes, la extralimitación en el ejercicio de derechos y funciones, prohibiciones y violación del régimen de inhabilidades, incompatibilidades, impedimentos y conflictos de intereses que constituyen falta disciplinaria. Por tanto:

*“la acción disciplinaria es independiente de cualquiera otra que pueda surgir de la comisión de la falta. Cuando se adelanta un proceso disciplinario y uno fiscal contra una misma persona por unos mismos hechos, no se puede afirmar válidamente que exista identidad de objeto ni identidad de causa, pues se puede observar que la finalidad de cada uno de tales procedimientos es distinta, los bienes jurídicamente tutelados también son diferentes, al igual que el interés jurídico que se protege.”*⁵ (PGN, Rad 065-2582-2005, pág. 18).

Lo reiterado por el tribunal de cierre (Corte Constitucional), está encaminado a determinar que para que se viole el principio NON BIS IN IDEM, es necesario la existencia de identidad de causa, objeto y persona; permitiendo determinar si la conducta ya ha sido juzgada y por consiguiente impide que el estado proceda nuevamente.

⁴ Procuraduría general de la Nación. Sala disciplinaria. 7 de diciembre de 2001. Rad 161-01096 (008-00311/97) Procurador Delegado Ponente: Dr. Darío Alfonso Botero Arango

⁵ Procuraduría general de la Nación. Primera Delegada para la Contratación Estatal. 30 de Mayo de 2008. Rad 065-2582-2005. Procurador Delegado Ponente: Nora Cecilia Gómez Molina

“Puede suceder, verbi gratia, que una misma conducta posibilite simultáneamente la acción de pérdida de investidura, un proceso penal, un proceso disciplinario y un proceso de responsabilidad fiscal, entre otros. Y la razón es simple: todas estas expresiones de derecho sancionador tienen causas y objetos distintos, por lo cual no puede concluirse que haya violación del principio de non bis in ídem.” (PGN, Ius 2012- 447489, pág. 286).⁶

Concluye el Ministerio Público, en sentencia C- 526 de 2003, que el principio consagrado en el artículo 29 de la carta política hace alusión a que una persona que haya sido juzgada por una conducta, no podrá cuestionarse en otra oportunidad por la misma actuación, sin que esto representa que en un solo juicio se puedan imponer distintas sanciones que contemple la ley, sin que llegaren a ser excluyentes entre sí.

- Teoría de la inaplicabilidad del principio según el Consejo de Estado

El Consejo de Estado como tribunal de cierre en materia disciplinaria que atañe directamente a los servidores públicos, en su desarrollo jurisprudencial se ha referido en diferentes ocasiones a lo dispuesto por la Corte Constitucional frente a la aplicación del Principio NON BIS IN IDEM, en materia disciplinaria.

El tribunal de cierre, en cada una de las sentencias que pretenden el estudio de este principio, considera:

“pertinente señalar que los distintos tipos de responsabilidad a los que están sujetos los servidores del Estado (penal, disciplinaria, fiscal, patrimonial) son independientes y que una misma conducta puede dar lugar, en forma simultánea, a sanciones en uno de estos ámbitos y a exoneraciones en otro, o a declaraciones conjuntas

⁶ Procuraduría general de la Nación. Sala disciplinaria. 9 de diciembre de 2013. Ius 2012- 447489
Procurador Delegado Ponente: Juan Carlos Novoa.

similares, sin que por ello se entienda violada la garantía constitucional del debido proceso, particularmente el principio de “non bis in ídem”, puesto que las finalidades que persiguen los regímenes establecidos y los bienes jurídicos tutelados, en cada uno de ellos, son distintos.” (Consejo de Estado, Sentencia Rad: 25000-23-25-000-1999-06324-01(1155-08), pág. 13)⁷

Cada uno de los procesos, en materia penal y administrativa, evalúa la conducta del sindicado frente a la pretensión de protección de bienes jurídicos en cada jurisdicción. El proceso administrativo va dirigido a juzgar el comportamiento del servidor público que transgrede normas administrativas *“de carácter ético destinadas a proteger la eficiencia, eficacia y moralidad de la administración pública”*. Por su parte, el proceso penal pretende *“preservar bienes sociales más amplios”* (Sentencia Rad: 11001-03-25-000-2011-00207-00(072211), pág. 43)⁸

Según el Consejo de Estado *“para que exista vulneración de esta garantía constitucional en materia disciplinaria-, deben coexistir dos trámites y/o procesos de igual naturaleza, dos procesos disciplinarios para el caso que nos interesa, donde se encuentre involucrada la misma persona, por la misma causa y objeto.”* (Sentencia Rad: 11001-03-25-000-2011-00207-00(072211), pág. 43)⁹

⁷ Ver sentencia del 17 de agosto 2011. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda Subsección A. MP: LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO. Rad: 25000-23-25-000-1999-06324-01(1155-08).

⁸ Ver sentencia del 13 de febrero 2014. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda Subsección A. MP: GUSTAVO EDUARDO GOMEZ. Rad: 11001-03-25-000-2011-00207-00(072211).

⁹ Ver sentencia del 13 de febrero 2014. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda Subsección A. MP: GUSTAVO EDUARDO GOMEZ. Rad: 11001-03-25-000-2011-00207-00(072211).

- Teoría de la inaplicabilidad del principio según la Doctrina.

Pocos son los doctrinantes que se atreven a hacer la referida crítica a la aplicación subjetiva por parte del juez frente a la aplicación del principio NON BIS IN IDEM en materia sancionadora, pues se remiten únicamente a realizar la distinción entre el derecho penal y el derecho administrativo como ejercicio del poder punitivo del estado, justificando la doble imposición de la sanción en la protección de diferentes bienes jurídicos tutelables y que en remisión a la jurisprudencia se hacen necesarias las excepciones que realizan los tribunales de cierre.

Sin embargo, como principio y más como fin último de la justicia, el Doctor Gómez Pavajeau Ex Vice Procurador, en su tratado Dogmática del Derecho Disciplinario, afirma que en caso de que un servidor público cometa una conducta reprochable en materia penal y administrativa *“si se condena penalmente por tal hecho no cabría también la imposición de sanción disciplinaria..., puesto que ya con la sanción penal se ha alcanzado el reproche por la infracción del deber y por la afectación del bien jurídico”* (Gómez Pavajeau, 2004. 3ra Edición, pág. 324)

Será entonces que frente a un hecho que tuvo sanción “ejemplar” en materia penal, *“no podría allí proceder también la sanción disciplinaria. Pero si se absuelve en el proceso penal por no encontrarse afectación al bien jurídico tutelado (Artículo 4 Código Penal y Artículo 11 de Ley 600 de 2000), ninguna objeción cabría para imponer la sanción disciplinaria por la infracción al deber”* (Gómez Pavajeau, 2004. 3ra Edición. Pág. 324)

Es decir, se critica con esa solución manifiesta que no existe razón justificada para duplicar la pena y sanción al funcionario, cuando la administración puede adelantar el proceso penal y demostrar que el delito cometido ha lesionado los intereses públicos y que por tanto este es el hecho que debe determinar la graduación de la pena. (Muñoz Quiroga, 1991). Lo anterior teniendo en cuenta que

se consideraría que el ilícito penal comprende el administrativo; representando una relación de conjunción en donde la sanción penal, que es la más gravosa absorbe la inferior que sería la administrativa. (García Rentería, 2012)

Por tanto, la doble imposición de sanción, tanto en materia penal como en la disciplinaria, implica que se relegue la aplicación de un principio a un conflicto de leyes, estableciendo una excepción a un principio cuyas circunstancias de aplicación deben estar descritos expresamente en la constitución política. (Gómez Pavajeau, 2004. 3ra Edición. pág. 324)

a. Que dicen los Indiciados.

Poco es lo que pueden argumentar los indiciados en un proceso de carácter disciplinario que pretende la imposición de diferentes sanciones; salvo solicitar la aplicación del artículo 29 Inciso 3 que consagra “...*Quien sea sindicado tiene derecho... a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho*” (CN. Art 29). Es decir, que la aplicación del principio del NON BIS IN IDEM, radica en que en ejercicio de la facultad sancionadora del Estado si ya se sancionó una vez la conducta, no haya lugar a la imposición de una nueva sanción, pues como supuesto fáctico se tendrían los mismos hechos.

Los indiciados ponen de manifiesto que la normatividad que conforma todo el derecho sancionador, integra tanto el derecho penal como el disciplinario y que por tanto la materialización del poder punitivo del Estado debe ser una vez y no cuando el Estado lo ponga de manifiesto. Conforme a la ponderación no solo de principios sino también de derechos de carácter fundamental por la constante situación de zozobra en la que vive el indiciado, razón misma que argumentan los tribunales de cierre justifica que el principio se consagre de manera expresa en la constitución como garantía al debido proceso.

II. CRITICA A LA INAPLICABILIDAD DEL PRINCIPIO NON BIS IN IDEM EN MATERIA DISCIPLINARIA.

El Estado social de derecho como lo plantea la constitución política de 1991, propende por la protección de derechos fundamentales y la aplicación de principios como pilares del derecho que permiten materializar la justicia social. La protección de estos derechos, es la primera razón de derecho que exponen los indiciados en procesos de carácter disciplinario cuando el Estado pone de presente su superioridad, extralimitándose en la aplicación del IUS PUNIENDI dentro del derecho sancionador.

En materia sancionadora, se ha evidenciado a lo largo del trabajo que los tribunales de cierre en su interpretación de la Constitución han decidido crear una excepcionalidad para la aplicación del principio NON BIS IN IDEM; en cada una de las sentencias en donde la decisión ha sido la culminación del proceso por estar dentro de las razones de derecho expuestas por los tribunales de cierre; pero, si bien es cierto el Estado debe propender por la consecución de sus fines, así mismo debe asegurar a cada uno de los ciudadanos la seguridad y confianza en el ordenamiento jurídico.

Teniendo en cuenta lo anterior, el artículo 29 de la constitución política establece “el no ser juzgado dos veces por los mismos hechos” como un derecho fundamental, el cual se ve vulnerado por cada uno de los jueces que pretende impartir justicia y dar una solución objetiva para el caso en concreto.

Se encuentra una contradicción dentro del ordenamiento jurídico pues es la misma jurisprudencia de la Corte Constitucional la que ha reconocido el carácter de derecho fundamental el debido proceso, pero también justifica su transgresión en favor de la protección de la figura ESTADO y su seguridad.

Doctrinariamente se han entendido los principios como criterios de interpretación de las reglas; sin embargo, la Corte Constitucional ha decidido en su buen saber y entender, dar una aplicabilidad condicionada al NON BIS IN IDEM, dando la doble connotación de principio y derecho fundamental.

Se pone como ejemplo el principio de la JURISDICCION dentro de la constitución política, en donde el constituyente hace explícita la excepción a la aplicación por parte del Estado la jurisdicción. Que para todos los casos y en los diferentes ordenamientos jurídicos su rango constitucional y como categoría dogmática, no permiten parcializar su connotación y aplicación.

Es decir, que haciendo una analogía con lo que presenta los diferentes tribunales de cierre, es poner circunstancias en las cuales la JUSTICIA dentro del Estado social de derecho tendría que implicarse en razón de la SEGURIDAD ESTATAL.

La justificación que encuentra la Corte Constitucional de las dos jurisdicciones o en su defecto la protección de bienes jurídicos, pasa a segundo plano cuando evidentemente el ejercicio del IUS PUNIENDI del Estado tiene como finalidad última, la sanción. Es decir que la posibilidad de castigar o sancionar la conducta depende únicamente del Estado; la Corte está pretendiendo generar más espacio para la condena de la comisión de una conducta; en tanto la diligencia del operador jurídico determina la materialización de este fin.

Es deber de cada una de las entidades estatales y del mismo Estado obtener la reparación del perjuicio causado por una persona natural o jurídica; pues no se puede justificar acciones culposas de los funcionarios que actúan en representación del Estado y que no puedan cumplir con la función delegada.

El caso que se puede presentar y aunque este alejado de lo planteado en el derecho disciplinario de los servidores públicos, si se encuentra dentro de la categoría del derecho sancionador, es en los procesos de carácter penal, en donde la consagración de la norma permite que el fiscal pueda disminuir hasta en un 70% la imposición de una pena por la comisión de un delito; pero la dicotomía se encuentra, en el sentido de que en este tipo de casos estamos viendo vulnerados bienes jurídicamente tutelables de un particular, y en el caso del derecho disciplinario encontramos que quien se siente ofendido y que considera que debe caer todo el peso de la ley es el ESTADO.

Tanto el derecho penal como el derecho disciplinario pretenden ejercer un control social en pro de la primacía de la figura Estado; sin embargo, es éste, el que a través de sus mandatos contradictorios, ponen en juego la seguridad que pretende tener el ordenamiento jurídico con la multitudinaria expedición de normas.

III. CONCLUSIONES

- Los principios como categorías dogmáticas superiores al sistema normativo, son de obligatoria observancia no solo por el operador jurídico sino también por el legislativo, dado que la interpretación y aplicación de la normatividad vigente, precisa dar un alcance extensivo para cada caso en concreto, en donde se considere que existe un vicio o contradicción argumentativamente legal.
- La preexistencia de la norma de carácter sancionatorio, dota de seguridad jurídica el procedimiento sancionatorio que curse contra el indiciado; sin embargo, los principios de cosa juzgada y Non bis in ídem representan un límite al ejercicio del *Ius Puniendi* del estado, materializado esto en la NO concomitancia de doble sanción en el régimen.

- Si bien es cierto, el principio NON BIS IN IDEM, en materia sancionadora puede llegar a tener la doble connotación de derecho fundamental y de categoría dogmática, será entonces necesario, que en cada uno de los procesos sancionatorios que se adelanten, se resuelva el conflicto de normas jurídicas que sancionan conductas lesivas, a través de la interpretación de los principios, como categorías extra sistémicas y supra normativas que dan alcance a lo descrito por el legislador, para regular cada caso en concreto.
- La existencia de múltiples normas que regulan la materia disciplinaria – sancionatoria, pone de presente la contradicción que existe en el procedimiento que pretende castigar las conductas que ponen en riesgo y transgreden la figura de estado.
- En materia disciplinaria el estado considera que la sanción contra una conducta que vulnera diferentes bienes jurídicos, representa la necesidad de la intervención estatal, a través de las diferentes jurisdicciones, con el fin de que se realice una reparación integral del daño o perjuicio causado.
- Teniendo en cuenta que el principio NON BIS IN IDEM, está sujeto a la excepcionalidad planteada por la Corte Constitucional, bajo la identidad de objeto, causa y persona, frente a una sola conducta lesiva; se evidencia, que el conflicto que existe para su aplicación taxativa, no se remite a un conflicto de carácter axiológico que remite a la ponderación de principios, sino que se relega a la aplicación preferente de una regla sobre un principio.
- El control de convencionalidad, representa para los indiciados en procesos sancionatorios, un espectro de garantías mayor, en tanto esta figura jurídica establece la interpretación normativa de los Tratados internacionales suscritos por Colombia y que hacen parte del Bloque de Constitucionalidad, en donde, la Convención Interamericana de Derechos Humanos de la cual hace parte Colombia, en su articulado remite a que “El inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos.”, cuya aplicación no supone excepcionalidad.

- El Bloque de Constitucionalidad, integra normatividad que puede representar un control para el ordenamiento jurídico interno, es decir, que para el caso concreto de la doble sanción, frente a la conducta lesiva que realice el servidor público, se tendrá que remitir a los tratados internacionales que regulen la materia con el fin que de que en aplicación de la legislación interna, no se transgredan derechos fundamentales de protección internacional, como lo es la prohibición del doble enjuiciamiento por los mismos hechos.
- El control de convencionalidad como procedimiento que debe ser atendido por el operador jurídico en razón a la Convención Interamericana de Derechos Humanos, dispone la valoración de convencionalidad e inconvencionalidad respecto de los tratados internacionales suscritos por Colombia y de la Ley que se presume aplicable para el caso en concreto; es decir la ley de carácter sancionador deberá ser sujeta de este control, y conforme a la valoración del juez se determinará su aplicación.
- Los diferentes órganos de cierre, así como el máximo órgano en materia disciplinaria, acogen los postulados propuestos por la Corte Constitucional, en donde la excepcionalidad del principio NON BIS IN IDEM, se encuentra justificada en la estabilidad y seguridad jurídica estatal, bajo la protección de diferentes bienes jurídicos, cuya sanción en caso de lesión es competencia de las diferentes jurisdicciones.
- La imposición de una sanción de carácter penal debería ser la que predetermine los demás enjuiciamientos contra el servidor público que realice una conducta contraria a derecho; ya que, se considera que este reproche es el que sanciona el hecho más lesivo contra los bienes jurídicamente tutelados.
- El principio NON BIS IN IDEM, se considera que se inaplica per se, se imponen dos sanciones por la comisión de un hecho que configura una conducta lesiva y contraria a derecho, por tanto los indiciados y presuntos responsables argumentan la aplicación y protección este derecho fundamental.

- El principio NON BIS IN IDEM tiene una función garantista dentro del Estado social del derecho, que los diferentes tribunales de cierre pretenden interpretar bajo su libre albedrío dejando de lado el fin último del ejercicio de la jurisdicción que es la aplicación de la justicia material.

BIBLIOGRAFIA.

ARTICULOS Y LIBROS

- Campo, T. C. (2001). Non Bis In Ídem, Prevalencia de la Vía penal y Teoría de los Concursos en el Derecho Administrativo Sancionador. *Revista de Administración Pública*.
- Domenech, I. P. (1994). Derecho Administrativo Sancionados y Jurisprudencia Constitucional. *Jueces para la Democracia*.
- Gómez, C. A. (2012). El Derecho Disciplinario como Disciplina Jurídica Autónoma. *Revista de Derecho Penal y Criminología*.
- Gomez, C. A. (2004. 3ra Edición.). *Dogmática Del Derecho Disciplinario*. Bogotá: Universidad Externado.
- Hernán, V. R. (2007). *Nomiarquica, principialística jurídica o filosofía y ciencia de los principios generales del derecho*. Medellín: Comlibros.
- Lorenzetti, R. L. (2006). *Teoría de la Decisión Judicial*. Rubinzal - Culzoni Editores.
- Lopera, G. P. (2004). Los Derechos Fundamentales como Mandatos de Optimización. *Cuadernos de Filosofía del Derecho*.
- Luño, A. E. (1995). *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución* (Sexta ed.). Tecnos.
- Mesa, J. A. (2009). El Non Bis In Ídem como fórmula del principio de Legalidad que permite el ingreso del Estatuto de Roma al derecho Interno. *Prolegómenos, Derecho y Valores*.

- Muñoz Quiroga, A. (1991). Aplicación del Principio non bis in idem en las relaciones especiales de sujeción. *Revista del Poder Judicial*, 177 - 187.
- Nolasco, E. C. (2011). El Control de Constitucionalidad: Análisis de la Doctrina de la Corte en los 10 Años de Vigencia Constitucional. *Revista de Derecho, Universidad del Norte*.
- Ochoa, J. L. (2014). *La interpretación Conforme. El Modelo Constitucional Ante los Tratados Internacionales Sobre Derechos Humanos y el Control de Convencionalidad*. Mexico.Porrúa. .
- Pinzón, S. P. (2011). Finalidad De los Principios y Valores Constitucionales en el Contexto del Estado Social de Derecho. *Verba Iuris*.
- Ramírez, M. F. (2009). *Derecho Constitucional Colombiano. De la Carta de 1991 y sus Reformas*. Bogotá: Universidad del Rosario.
- Sáenz, I. D. (2006). *La Sanción Administrativa en el Orden Laboral*. Servicio de Publicaciones.
- Sierra, F. G. (2012. Trigésima Edición.). *Constitución Política de Colombia*. Bogotá - Colombia: Leyer.
- Torrado, M. L. (2013). El Non Bis In Ídem en el ámbito administrativo Sancionador. *Revista de Derecho*.
- Uribe, C. E. (Ed.). (2012). *Reflexiones En torno al Derecho Procesal Constitucional*. Bogotá: Script.
- Vélez, S. E. (2010). Los principios jurídicos en Colombia: Algunas recomendaciones para su incorporación. *Diálogos de Saberes: Investigaciones y Ciencias Sociales*.
- Villalba, F. J. (1998). *Acumulación de Sanciones Penales y Administrativas: Sentido y Alcance del Principio "Ne bis in ídem"*. Barcelona, España: Bosch.

NORMATIVIDAD

Constitución Política de Colombia (1991). Bogotá: Editorial Leyer.

JURISPRUDENCIA

Corte Constitucional. Auto 488/2010

Corte Constitucional. Sentencia T- 409/ 1992.

Corte Constitucional. Sentencia C- 225/ 1995.

Corte Constitucional. Sentencia C - 244/ 1996.

Corte Constitucional. Sentencia C- 191/ 1998.

Corte Constitucional. Sentencia C - 870/ 2002.

Corte Constitucional. Sentencia C - 391/ 2002.

Corte Constitucional. Sentencia T – 537/2002.

Corte Constitucional. Sentencia C- 067/ 2003.

Corte Constitucional. Sentencia C-818/2005.

Corte Constitucional. Sentencia T - 161/ 2009.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda Subsección A Rad: 11001-03-25-000-2011-00207-00(072211).

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda Subsección A. Rad: 25000-23-25-000-1999-06324-01(1155-08).

Procuraduría General de la Nación. Provincial de Girardot. Auto No. 1408.

Procuraduría General de la Nación. Sala Disciplinaria. Rad: 161-01096 (008-00311/97).

Procuraduría General de la Nación. Primera Delegada para la Contratación Estatal. . Rad 065-2582-2005.

Procuraduría General de la Nación. Sala Disciplinaria. Rad: Ius 2012- 447489.