

Revocatoria

del auto de archivo de la indagación preliminar
en la Ley 836 de julio de 2003

✦ Por Silvio Martín Quiñones Ramos

El reglamento del régimen disciplinario para las Fuerzas Militares, consagrado en la Ley 836 de julio 16 de 2003, contempla en sus artículos 171 y 172, la terminación de la indagación preliminar y la revocación del auto que ordenó el archivo de las diligencias de la indagación preliminar, teniendo como fundamento los siguientes ingredientes normativos:

“Artículo 171. Terminación de la indagación preliminar. La indagación preliminar se dará por terminada con el auto que ordena la investigación respectiva o el archivo del expediente, providencias que serán dictadas solamente por el superior competente con atribuciones disciplinarias, y contra las cuales no procede recurso alguno.

Artículo 172. Revocación del auto que ordenó el archivo de las diligencias en la indagación preliminar. El auto que ordena el archivo de las diligencias en la indagación preliminar podrá ser revocado, siempre que aparezcan nuevas pruebas que desvirtúen los fundamentos que sirvieron de base para proferirlo.

La revocatoria puede hacerse por quien profirió el auto de archivo o por el superior con atribuciones disciplinarias”.

Dentro del precepto que establece la terminación de la etapa de indagación preliminar se dispone que la misma sea concluida mediante auto de apertura de investigación disciplinaria o con auto de archivo del expediente, sin que para este último se indique la clase de decisión que constituye, es decir, si el archivo es provisional o definitivo; sin embargo, de la lectura sistemática del artículo 141: “*Apelación... El recurso de apelación procede también frente al auto de archivo definitivo*” (cursivas añadidas), 170¹, 182² y 183³ de la Ley 836 de julio 16 de 2003, se colige que debe ser el archivo definitivo y no el provisional, como es lo que se concluye con la posibilidad de su revocación consagrada en el artículo 172 ídem.

Si el artículo 170 íbidem, señala que la duración de la etapa de indagación preliminar no podrá prolongarse por un término mayor de seis meses, es claro que luego que se defina su valoración probatoria con decisión de archivo, no puede prolongarse en forma indefinida en el tiempo, esperando que aparezcan nuevas pruebas para su reapertura, median-

La indagación preliminar se dará por terminada con el auto que ordena la investigación respectiva o el archivo del expediente, providencias que serán dictadas solamente por el superior competente con atribuciones disciplinarias, y contra las cuales no procede recurso alguno.

te la revocatoria de una providencia que ha adquirido fuerza de ejecutoria, pues el implicado estaría *sub judice* en calidad de sujeto procesal dentro de una indagación preliminar que no encuentra definición, pues su archivo no ha logrado adquirir la seguridad y certeza con que se revisten las providencias ejecutoriadas.

Asimismo, si deducimos que el expediente preliminar se encuentra por fuera de la actividad probatoria del operador disciplinario, por contener un auto de archivo, ¿de qué manera se entendería que podrían aparecer nuevas pruebas? ¿Sería por intermedio de pruebas sumarias o extraproceso? ¿Qué fundamentos jurídicos se incorporarían a dichas diligencias para su nueva valoración? ¿Cuánto tiempo se esperaría para que surgieran las pruebas sobrevinientes?

1. “Duración y límites. La indagación preliminar no podrá prolongarse por un término mayor de seis meses y no podrá extenderse a hechos distintos de aquellos que fueron objeto de queja o iniciación oficiosa, y los que sean conexos”. (Cursivas añadidas).

2. “Estudio y evaluación de la investigación. ...Si no hubiere pruebas que practicar, o practicadas las ordenadas en la ampliación, mediante auto de sustanciación, el superior con atribuciones para sancionar declarará cerrada la investigación y procederá a su evaluación, que podrá concluir en: formulación de cargos o archivo definitivo...” (Cursivas añadidas).

3. “Archivo definitivo. Cuando no existiere mérito para la formulación de cargos o cuando se demuestre que la conducta no existió, que no es constitutiva de falta disciplinaria o que la acción no podía iniciarse o proseguirse por prescripción o muerte del inculpado cuando se trate de uno solo, o cuando se presente alguna de las causales de exclusión de responsabilidad previstas en este reglamento, el superior competente dictará auto de archivo definitivo debidamente motivado. Contra este auto no procede recurso alguno...” (Cursivas añadidas).

Ahora bien, si entendemos que la revocación de la decisión de archivo de la indagación preliminar sólo opera por prueba sobreviniente, ¿cómo es que puede aparecer dicha prueba en manos de un superior con atribuciones disciplinarias?

No se entiende cómo es que el legislador contrariando claros y reiterados pronunciamientos que sobre el tema ha proferido la Honorable Corte Constitucional, ha consagrado una disposición como la señalada en el artículo 172 ibídem, cuando permite que luego de que aparezcan nuevas pruebas que desvirtúen los fundamentos que sirvieron de base para archivar la indagación preliminar, se pueda revocar dicha decisión, dejando de lado los principios de la cosa juzgada consagrados en los artículos 29 de la Constitución Política y 11 de la Ley 734 de febrero 6 de 2002, respectivamente.

Por considerarlo fundamental al tema planteado, se hace necesario analizar la parte pertinente de la sentencia C-181 de marzo 12 de 2002, con ponencia del magistrado Marco Gerardo Monroy Cabra, cuando sobre la demanda de inconstitucionalidad del archivo provisional consagrado en el artículo 146 de la Ley 200 de julio 28 de 1995, dijo:

Necesidad de los términos procesales como protección a las garantías del debido proceso

De conformidad con el artículo 29 de la Constitución Política, el derecho al debido proceso involucra un conjunto de garantías que deben ser respetadas por el legislador. Dentro de dichas garantías se encuentra el derecho a recibir una pronta y oportuna decisión por parte de las autoridades —no sólo las jurisdiccionales sino las administrativas— lo que se traduce en el derecho a ser juzgado en un proceso sin dilaciones injustificadas.

En términos generales, la corte ha considerado que las garantías del debido proceso y del derecho de defensa se vulneran si los jueces omiten cumplir su deber de respetar los términos procesales fijados por la ley y el reglamento⁴.



De allí, la jurisprudencia sostiene que *“la oportuna observancia de los términos judiciales, en cuanto garantiza la celeridad, la eficacia y la eficiencia de la administración de justicia, y hace operante y materializa el acceso a la justicia, al hacer efectivo el derecho a obtener la pronta resolución judicial, se integra al núcleo esencial del derecho al debido proceso”* (Sentencia T-546 de 1995).

Más allá de las consideraciones sobre el incumplimiento de los términos procesales, la jurisprudencia constitucional ha subrayado la importancia que tiene, para la conservación de las garantías superiores, el señalamiento de etapas claras y precisas dentro de las cuales se desarrollen los procesos. Este cometido, a los ojos de la doctrina constitucional, es requisito mínimo para una adecuada administración de justicia (arts. 228 y 229 CP.) y elemento necesario para preservar la seguridad jurídica de los asociados. Sobre este particular la corte indicó:

“El proceso es una institución de satisfacción de pretensiones esencialmente dinámica; en tal virtud, el proceso se proyecta y desenvuelve en el tiempo, a través de la sucesión de una serie de actos o de etapas dirigidas a una finalidad, cual es la constatación de una situación jurídica en un caso concreto mediante una sentencia. El proceso se encuentra regido, entre otros, por los principios de celeridad y eficacia, los cuales buscan que los trámites procesales se desarrollen con sujeción a los precisos términos señalados en la ley procesal y que el proceso concluya dentro del menor término posible y logre su finalidad, a través del pronunciamiento de la correspondiente sentencia.



El impulso de la actuación procesal está diseñada con relación al tiempo, que es factor esencial para su celeridad y eficacia, entendida esta última en función del logro del objetivo del proceso. En función del tiempo no sólo se crean y modifican los derechos procesales concretos, sino que también se los extingue, por lo cual se hace necesario que la ley procesal establezca unos plazos o términos, con el fin de que el proceso se realice dentro de una secuencia lógica ordenada y con la oportunidad y celeridad que de conformidad con los artículos 29 y 228 de la Constitución Política demanda el ejercicio de la función de administrar justicia. Aunque es de anotar, que los principios de eficacia y celeridad que informan el proceso judicial y que se infieren de los preceptos aludidos, igualmente tienen su fundamento en el artículo 209 de la Carta Política, pues los postulados rectores de la función

administrativa también tienen operancia en el desarrollo de la función jurisdiccional, como manifestaciones que son del poder del Estado.

... La consagración de los términos judiciales por el legislador y la perentoria exigencia de su cumplimiento, tienen íntima relación con el núcleo esencial del derecho al acceso a la justicia y al debido proceso, pues la indeterminación de los términos para adelantar las actuaciones procesales o el incumplimiento de éstos por las autoridades judiciales, puede configurar una denegación de justicia o una dilación indebida e injustificada del proceso, ambas proscritas por el Constituyente” (Sentencia C-416 de 1994).

De acuerdo con lo mencionado, es claro que la consagración de etapas dentro del proceso delimitadas por términos procesales, así como el cumplimiento de los mismos por parte de la autoridad encargada de administrarlos, constituyen la base procedimental fundamental para la efectividad del derecho al debido proceso y para el rígido funcionamiento de la administración de justicia. Lo anterior encuentra sustento evidente en la necesidad de cumplir con los principios de celeridad, igualdad, eficacia, economía e imparcialidad, consagrados en el artículo 209 de la Constitución Política como principios rectores de la administración pública.

Ahora bien, el acatamiento de las garantías intrínsecas al debido proceso tiene dos implicaciones en el campo concreto de los términos procesales, ya que éstos deben ser respetuosos

4. ... el funcionario judicial, el juez, debe velar por la aplicación pronta y cumplida de la justicia. Los términos procesales son improrrogables y obligan tanto a las partes como a los jueces. El funcionario que incumpla los términos procesales o que dilate injustificadamente el trámite de una querrela, solicitud, investigación o un proceso sin causa motivada, incurrirá en causal de mala conducta. El abuso en la utilización de los recursos y mecanismos procesales que conducen a la dilación de los trámites jurisdiccionales, contraría este principio (Sentencia C-572 de 1992).

del debido proceso, pero además, la jerarquía constitucional del debido proceso le impone al legislador la obligación de establecer términos procesales (Cfr. Sentencia C-190 de 1995).

De acuerdo con la primera consideración, para que los términos que han sido efectivamente fijados por la ley o el reglamento sean prerrogativas reales de acción, es necesario que las etapas del procedimiento se encuentren razonablemente diseñadas, de modo que ofrezcan a sus titulares oportunidades ciertas para el ejercicio del derecho de defensa. Un término desproporcionado en el tiempo podría hacer nulatorio el derecho de contradicción o ilusoria la pronta resolución de la situación jurídica.

La segunda conclusión tiene que ver con una obligación general de configuración que pesa sobre el legislador y que le ordena fijar términos dentro de los procedimientos, a fin de hacer efectivos los principios derivados del debido proceso. Desde esta perspectiva, la ley se encuentra compeliada a fijar los términos de duración de cada etapa del procedimiento, de manera que su señalamiento no provenga de la decisión cambiante e incierta del director del procedimiento sino de un mandamiento objetivo, contenido en la norma jurídica.

Si como se dijo, “la indeterminación de los términos para adelantar las actuaciones procesales... puede configurar una denegación de justicia o una dilación indebida e injustificada del proceso” (Sentencia C-146 de 1994), la determinación de los mismos conduce a certificar la oportunidad de actuación, a impulsar el procedimiento y a inferir la fecha de su resolución; si bien, del mismo modo, permite fijar las sanciones aplicables a quien los incumple.

A ello conducen, en últimas, las preceptivas del artículo 29 de la Constitución, que considera parte integrante del debido proceso el derecho a uno sin dilaciones injustificadas⁵ en el que se preste observancia a las formas propias del juicio. Así también, proviene del artículo 4º de la Ley 270 de 1996, estatutaria de la administración de justicia, que a continuación se transcribe,

y del artículo 14 de la Ley 74 de 1968, mediante la cual Colombia suscribió el *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*:

Artículo 4. Celeridad. La administración de justicia debe ser pronta y cumplida. Los términos procesales serán perentorios y de estricto cumplimiento por parte de los funcionarios judiciales. Su violación constituye causal de mala conducta, sin perjuicio de las sanciones penales a que haya lugar.

En aras de la seguridad jurídica, que exige que las situaciones provisionales no persistan indefinidamente, es necesario establecer para ellas un límite temporal, que el legislador debe evaluar, ponderando la necesidad de preservar el interés general implícito en ella.

Es cierto que, si las etapas procedimentales no estuvieran fijadas por ley o reglamento, mediante el señalamiento de los términos adecuados, no le sería posible al titular de los derechos en pugna exigir la pronta resolución del conflicto; tampoco le sería posible, fijar responsabilidades, sancionar incumplimientos, promover la evolución de los trámites, declarar la extinción de derechos, reclamar la adquisición de los mismos... en síntesis, la imposibilidad de realizar el derecho por las vías de la juridicidad conduciría a la desconfianza en la gestión pública por inoperancia del sistema.

Resulta necesario que las etapas del procedimiento se encuentren claramente parceladas, a fin de que su identificación sea posible y pueda determinarse el inicio de la etapa subsiguiente como requisito para la culminación del procedimiento.



De ello puede inferirse que cuando la ley o el reglamento omiten señalar, en un procedimiento específico, cuál es el término dentro del cual debe agotarse una actuación respectiva, ésta queda expuesta a una situación de indefinición que la hace virtualmente inoperante.

La desaparición de las fronteras entre etapas diversas de la actuación obstaculiza el desenvolvimiento regular de la misma porque la despoja de su carácter perentorio. Atenta en ésta medida contra el principio procesal de la preclusión o eventualidad, que ha sido entendido por la doctrina como “la división del proceso en una serie

de etapas de momentos o períodos fundamentales..., en los cuales se reparte el ejercicio de la actividad de las partes y del juez, de manera que determinados actos deben corresponder a determinado período, fuera del cual no pueden ser ejercitados, y si se ejecutan no tienen valor”⁶.

Sobre este particular, resulta conveniente citar lo dicho por la corte en oportunidad pasada:

“La función del juez exige, desde luego, un tiempo mínimo dentro del cual establezca, mediante la práctica y evaluación de pruebas, la veracidad de los hechos objeto de sus decisiones, y también demanda un período de reflexión y análisis en torno a la adecuación del caso a las previsiones normativas, todo con el fin de asegurar que, en su genuino sentido, se hará justicia.

Pero no es menos cierto que la decisión judicial tardía comporta en sí misma una injusticia, en cuanto, mientras no se la adopte, los conflictos planteados quedan cubiertos por la incertidumbre, con la natural tendencia a agravarse, y no son resarcidos los perjuicios ya causados por una determinada conducta o por la persistencia de unas ciertas circunstancias, ni impartidas las órdenes que debieran ejecutarse para realizar los cometidos del derecho en el asunto materia de debate, por lo cual la adopción de las providencias judiciales que permitan el avance y la definición de los procesos corresponde a un derecho de las partes, o de las personas afectadas, y a una legítima aspiración colectiva -la de asegurar el funcionamiento de la administración de justicia-, cuya frustración causa daño a toda la sociedad.

5. El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas puede concebirse como un derecho subjetivo constitucional, de carácter autónomo, aunque instrumental del derecho a la tutela, que asiste a todos los sujetos del derecho privado que hayan sido parte en un procedimiento judicial y que se dirige frente a los órganos del Poder Judicial; aun cuando en su ejercicio han de estar comprometidos todos los demás poderes del Estado, creando en él la obligación de satisfacer dentro de un plazo razonable las pretensiones y resistencias de las partes o de realizar sin demora la ejecución de las sentencias. Sendra, Gimeno. (1988). Constitución y Proceso. Madrid: Tecnos, 137. Cita de Balaguer, María Luisa.(1990). La interpretación de la Constitución por la Jurisdicción Ordinaria. Madrid: Civitas,136.

6. Devis Echandía, Hernando. (1972). Compendio de Derecho Procesal t.I. (2ª. ed.). Bogotá, Colombia: ABC, 45.

Así, pues, el lapso del que dispongan los jueces para arribar a la toma de decisiones, mediante providencias intermedias o definitivas, debe tener también un máximo señalado en norma general previa, de tal manera que no quede al arbitrio del funcionario" (Sentencia C-190 de 1995).

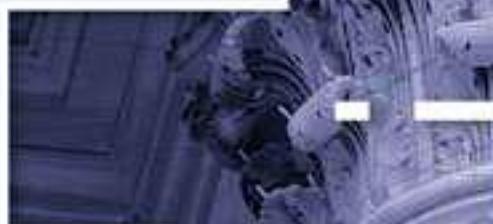
Análisis de la norma demandada

Las disposiciones acusadas señalan que una vez culminada la etapa de instrucción del proceso disciplinario, o cumplido el término del artículo 152 del CDU (por lógica del procedimiento, aquí debe entenderse que la referencia esta hecha al artículo 148), si no se hubiere realizado la evaluación de la investigación mediante formulación de cargos, se procederá al archivo provisional de las diligencias, sin perjuicio de que las mismas se renueven por surgimiento de pruebas que así lo permitan. El artículo 151 ordena la comunicación del archivo provisional al quejoso para que pueda recurrirla.

La jurisprudencia que en este aspecto ha sido resaltada, advierte que el legislador estaría obligado a señalar términos precisos para el desarrollo de cada una de las etapas del procedimiento, que le den certeza a las mismas y permitan determinar, en episodios definidos, la situación de los individuos sometidos a una investigación disciplinaria.

Del cotejo entre las disposiciones acusadas y las consideraciones jurisprudenciales en la materia, se deduce con claridad que existe una oposición entre la institución procesal del archivo provisional de las diligencias y la necesidad de definir, en aras de las garantías constitucionales del debido proceso, la situación jurídica de quien se encuentra *sub judice* en un proceso disciplinario.

Lo anterior, por cuanto la consagración del archivo provisional como mecanismo para suspender las diligencias de indagación que no han podido ser resueltas en los términos legales, constituye una medida que prolonga en forma indefinida la situación particular del disciplinado, dado que no existe un término preciso establecido para su duración. Además, porque el archivo provisional de la investigación disciplinaria ocurre



La función del juez exige, desde luego, un tiempo mínimo dentro del cual establezca, mediante la práctica y evaluación de pruebas, la veracidad de los hechos objeto de sus decisiones, y también demanda un período de reflexión y análisis en torno a la adecuación del caso a las previsiones normativas, todo con el fin de asegurar que, en su genuino sentido, se hará justicia.



por razón de la inactividad de la administración pública en definir las condiciones necesarias para formular cargos contra el investigado, situación que resulta ajena a la voluntad de éste y, en cambio, atribuible por completo a la autoridad disciplinaria.

En este sentido, la posición de la Corte Constitucional es de manera decidida una garantía para dar prioridad al derecho que tiene el inculpado de resolver oportunamente su situación disciplinaria, por sobre el interés que le asiste a la administración pública de “determinar los hechos, sancionar a los responsables y reparar a las víctimas” (Cfr. Sentencia C-728 de 2000).

A la conclusión anterior, también puede llegarse si se repara en el antecedente jurisprudencial directo que existe en la materia. Mediante Sentencia C-728 de 2000, la Corte Constitucional procedió a declarar la exequibilidad de la figura del archivo definitivo de las diligencias de indagación preliminar a que hace referencia el artículo 141 de la Ley 200 de 1995. La norma especificaba que una vez transcurridos los seis meses que, como máximo, puede durar la indagación preliminar, el funcionario sólo podría abrir la investigación o archivar definitivamente el expediente.

La Corte Constitucional consideró que el archivo definitivo del expediente en la etapa de investigación preliminar, se justifica como medida para evitar la indefinida sumisión del sujeto disciplinado al procedimiento respectivo, ya que, en aras de la seguridad jurídica que exige que las situaciones provisorias no persistan de manera indefinida, es necesario establecer para ellas un límite temporal que el legislador debe evaluar ponderando la necesidad de preservar el interés general implícito en ella, con el que puede sacrificarse en caso de aparecer con posterioridad al vencimiento del término preclusivo; pruebas indicativas de que alguien debía ser sancionado por hechos atentatorios a la disciplina.

En dicho fallo, la corte tuvo en cuenta que prolongar de manera indefinida la indagación preliminar más allá del término de seis meses conferido por la norma, constituiría quebrantar en forma evidente las garantías constitucionales, alertados ya por la Corte Constitucional en la Sentencia C-412 de 1993, pues los términos tienen un contenido que otorga una garantía en favor de los encartados, y la inexistencia de alguno para la realización de la investigación previa, constituía una violación al debido proceso.

El análisis que llevó a cabo la corporación, por ser de suma importancia para el caso que se analiza, se cita *in extenso*:

“El problema jurídico”

5. Se trata de establecer si vulneran la Constitución las normas del artículo 141 del Código Disciplinario Único que prescriben que el término de la indagación preliminar no puede exceder los seis meses y que cuando se vence ese plazo la autoridad disciplinaria deberá archivar definitivamente el expediente, si no existe mérito para abrir la investigación.

...7. El artículo 141 del Código Disciplinario Único prescribe que la indagación preliminar no puede prolongarse por más de seis meses, y que al vencimiento de este término perentorio el funcionario sólo podrá, bien abrir la investigación, o bien archivar definitivamente el expediente. El actor y el procurador acusan de inconstitucional la obligación de archivar definitivamente el expediente, cuando luego de transcurridos los seis meses de la indagación, no existen suficientes elementos para abrir la investigación. En su concepto, la orden de archivar definitivamente el expediente conduce a que en muchas ocasiones se deje de impartir justicia, por cuanto el término de seis meses es demasiado corto para poder culminar exitosamente todas las indagaciones. Por eso, el archivo debería ser provisional, lo que indica que el expediente podría reabrirse en cualquier tiempo, si no ha transcurrido el período de la prescripción, en caso de que se conozcan hechos o pruebas nuevos.

8. En principio, el legislador goza de la libertad de configuración normativa para establecer los distintos procedimientos judiciales y administrativos (art.150, num. 1 y 2 CP.). Corresponde al Congreso, entonces, entre otras cosas, fijar las etapas de los diferentes procesos y establecer los términos y las formalidades que deben cumplir. Sin embargo, en esta labor el legislador tiene ciertos límites, representados fundamentalmente en su obligación de atender los principios y fines del Estado y de velar por la vigencia de los derechos fundamentales de los ciudadanos.



Un ejemplo de los límites del Congreso a este respecto se observa en la sentencia C-412 de 1993, Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz, en la cual se declaró la inconstitucionalidad del artículo 324 del decreto N° 2700 de 1991, que regulaba la duración de la investigación previa. El artículo señalaba que la investigación previa se desarrollará mientras no exista prueba para dictar resolución inhibitoria o mérito para vincular en calidad de parte al imputado. En este último caso se dictará resolución de apertura de instrucción. En el fallo, la corte consideró que los términos tienen un contenido que otorga una garantía en favor de los encartados y que la inexistencia de alguno para la realización de la investigación previa constituía una violación al debido proceso⁷:

En realidad, en este tipo de controversias se trata de establecer si en las indagaciones preliminares debe prevalecer el derecho a la justicia, en el sentido de que se logren determinar los hechos, sancionar a los responsables y reparar a las víctimas.

... Como se observa en la providencia aludida, la corte consideró que el principio del debido proceso exigía que la etapa de la investigación previa en materia penal tuviera un término cierto y preestablecido. Esa conclusión cabe también para la etapa de la indagación preliminar en materia disciplinaria, en razón de que estas dos ramas del derecho, la penal y la disciplinaria, hacen parte del mismo derecho sancionatorio. Pero el problema que se analiza en este aparte es precisamente el contrario del que se examinó en la sentencia C-412 de 1993: si allí se debatía acerca de la constitucionalidad de una indagación preliminar sin límites de tiempo, en esta ocasión se discurre acerca de si es constitucionalmente válido establecer un término reducido para la misma indagación.

9. En realidad, en este tipo de controversias se trata de establecer si en las indagaciones preliminares debe prevalecer el derecho a la justicia, en el sentido de que se logren determinar los hechos, sancionar a los responsables y reparar a las víctimas, o el derecho del encartado a que se resuelva rápidamente sobre las sospechas que recaen sobre él, es decir, el derecho a no estar permanentemente *sub judice* y el interés del Estado en fijarle plazos perentorios a los procesos que adelanta. La prevalencia en este tipo de conflictos no se puede plantear a priori, sino que se decide con base en la constelación de normas o de hechos existentes. Para investigar sobre el tratamiento que se debe brindar a los conflictos entre derechos y fines constitucionales. Ver, entre otras, la Sentencia C-475 de 1997, F.J. 4.

En el problema que se analiza, el legislador decidió que el término para la indagación preliminar fuera solamente de seis meses y que una vez que él hubiera transcurrido había de abrirse la investigación o de archivar definitivamente el expediente. El actor y el Ministerio Público consideran que el plazo fijado es muy corto y que él permitirá que muchas faltas disciplinarias queden impunes.

La corte considera que el término fijado sería inconstitucional si fuera claramente insuficiente para realizar una indagación preliminar. Un término excesivamente abreviado impediría realizar una indagación con posibilidades de ofrecer resultados concretos, y ello convertiría a la indagación preliminar en un trampolín para garantizar la impunidad en los casos en que se considerara necesario agotar esta etapa. Sin embargo, un término de seis meses no aparece *prima facie* como insuficiente para practicar la indagación preliminar, puesto que el objeto de ésta no es adelantar la investigación y el juicio mismo, sino establecer si se presentó una actuación que podría constituir una falta disciplinaria y a quién podría imputársele la autoría de esa conducta.

Tres consideraciones adicionales permiten apreciar que el término no es a primera vista insuficiente: la primera, es que el lapso de los seis meses no comprende el tiempo necesario para la evaluación de las pruebas recopiladas durante el período de indagación, lo que permite que ese período sea utilizado íntegramente para la recopilación de pruebas. La segunda, que en aquellos casos en los que el Procurador General de la Nación considere que un proceso es de importancia para la nación y que exige un mayor tiempo de pesquisa previa, bien puede asignárselo a la Dirección Nacional de Investigaciones Especiales, tal como lo señala el literal a) del artículo 11 de la Ley 201 de 1995, con lo cual el período de indagación preliminar puede incrementarse en otros seis meses, como lo precisa el artículo 142 del CDU; y la tercera, que de acuerdo con el inciso 1° del artículo 27 de la Ley 24 de 1992, el Ministerio Público no debe admitir aquellas quejas que considere que carezcan de fundamento, lo que

7. El artículo 41 de la Ley 81 de 1993 le fijó un nuevo contenido al artículo 324 del Código de Procedimiento Penal. Esa nueva versión fue luego reformada en la frase final del inciso primero por el numeral 19 de la Ley 504 de 1999. Los incisos 1° y 2° del artículo establecen que la investigación previa, cuando exista imputado conocido, se realizará en un término máximo de dos meses, vencidos los cuales se dictará resolución de apertura de investigación o resolución inhibitoria. Cuando no existe persona determinada, continuará la investigación previa hasta que se obtenga dicha identidad. (Cursivas añadidas).

significa que la autoridad de control disciplinario bien puede concentrar su actividad en las denuncias en las que se observe que existe posibilidad de culminar con éxito la indagación preliminar.

Evidentemente es posible que, como lo señalan el actor y el Ministerio Público, se presenten situaciones en las que el lapso de seis meses no sea suficiente para determinar la ocurrencia de la falta disciplinaria o individualizar al servidor público que hubiere intervenido en ella. Sin embargo, en estos casos habrá de respetarse la voluntad del legislador, de darle prevalencia al derecho del encartado de no permanecer *sub judice* y a su objetivo de que se resuelvan con rapidez las dudas disciplinarias que puedan surgir, incluso en desmedro de la aspiración de que se haga justicia en todas las ocasiones. (Cursivas añadidas).

10. El juez constitucional no está llamado a determinar cuáles deben ser los términos que se deben cumplir dentro de los procesos. La misión de la corte en estos casos, es, en realidad, la de controlar los excesos que se puedan presentar en la legislación. Y en este caso, si bien podría aceptarse que el término fijado por el legislador puede ser muy corto en algunas ocasiones, debe concluirse que la voluntad del legislador no es irrazonable ni amenaza con inminencia los fines del Estado o los derechos fundamentales de los ciudadanos, razón por la cual habrá de respetarse.

11. Pudiera argüirse que al fijar en seis meses el término al cabo del cual debe archivar definitivamente el expediente, el legislador restringió de manera irrazonable y desproporcionada la posibilidad de hacer justicia, en beneficio de la impunidad, pues bien puede ocurrir que con posterioridad al vencimiento de ese término aparezcan pruebas concluyentes acerca de la existencia del hecho contraventor del régimen disciplinario y del autor del mismo. Pero tal argumento pierde toda su fuerza persuasiva, si se repara cuidadosamente en dos circunstancias: 1) Que la investigación preliminar sólo se justifica cuando el funcionario que debe in-

vestigar tiene alguna duda acerca de si la investigación es procedente (art. 138), y seis meses parecen suficientes para disiparla, puesto que, en vista de esa finalidad, lo que se exige no es una recolección exhaustiva y demandante de elementos probatorios, sino apenas la obtención de alguno que indique que el hecho que fue objeto de denuncia, de queja o iniciación oficiosa, en realidad ocurrió y quién pudo ser el responsable; y 2) *que en aras de la seguridad jurídica, que exige que las situaciones provisionales no persistan indefinidamente, es necesario establecer para ellas un límite temporal, que el legislador debe evaluar, ponderando la necesidad de preservar el interés general implícito en ella, con el que puede sacrificarse en caso de aparecer, con posterioridad al vencimiento del término proclusivo, pruebas indicativas de que alguien debía ser sancionado por hechos atentatorios a la disciplina.* (Cursivas añadidas).



A juicio de la corte, en vista de las circunstancias específicas que acaban de exponerse, en ese juicio evaluativo y en la ponderación de los intereses eventualmente en conflicto, el juez constitucional no puede subrogarse al legislador. Pero es que además, los juicios de uno y otro, en el caso bajo examen, resultan coincidentes" (Sentencia C-728 de 2000).

Si bien es cierto, que el énfasis de la sentencia radica en la razonabilidad del término de seis meses en que debe realizarse la indagación preliminar, la conclusión del análisis anterior también permite deducir: que como garantía del derecho del sujeto disciplinado a no permanecer *sub judice*, es justificable que se decrete el archivo definitivo de las diligencias cuando dicho lapso se termine.

Ahora, si las anteriores consideraciones son aplicables al período de la indagación preliminar, con mayor razón lo son al de la investigación disciplinaria, como pasa a explicarse.

En primer lugar, hay que resaltar el hecho de que la corte no consideró viable la propuesta de entonces formulada por el del Ministerio Público, que optaba por estatuir el archivo provisional de las diligencias luego de que la autoridad disciplinaria no hubiera podido determinar elementos necesarios para abrir la investigación. El rechazo



de la alternativa del procurador enfatiza el interés de la corporación por preservar el derecho que tiene el disciplinado a no permanecer *sub judice* de manera indefinida. Si esa consideración se hizo a la luz de la indagación preliminar, no se ve por qué la misma no pueda aplicarse a la etapa subsiguiente de investigación disciplinaria.

De igual manera, y conforme con la posición de la corte de ampliar en el tiempo de manera indefinida la etapa de indagación preliminar, vulnera las garantías del debido proceso; extender en las mismas condiciones la investigación disciplinaria, también lo hace. La garantía del debido proceso que sustenta y justifica esta posición debe regir para cualquier etapa del procedimiento disciplinario, lo cual incluye la de indagación preliminar y la de instrucción.

Lo mencionado contribuye a incrementar los niveles de seguridad jurídica que deben darse dentro de los procedimientos administrativos, pues es incompatible con el fin que persigue la vigencia del orden justo y la efectividad de los derechos de los asociados que una situación jurídica permanezca indefinida en el tiempo. La falta de seguridad jurídica respecto de la responsabilidad disciplinaria del investigado, también propiciaría el atropello del principio procesal que proscribe el *non bis in idem* (art. 29 CP.), pues ante la circunstancia de no haberse culminado una investigación por responsabilidad disciplinaria, el Estado podría autorizar la iniciación de una segunda causa en detrimento de la garantía constitucional que acaba de citarse.

Para finalizar, debe decirse que las apreciaciones de la corte respecto del archivo definitivo de las diligencias, operan con mayor fuerza para la etapa de la investigación disciplinaria, por cuanto en ésta la autoridad disciplinaria cuenta con más elementos de juicio que en la indagación preliminar, respecto de la comisión de la falta. En consecuencia, no tendría lógica que agotada la investigación disciplinaria, el funcionario encargado de adelantar la instrucción pudiera ordenar el archivo provisional de las diligencias, cuando en la etapa de la indagación preliminar solamente pudo disponer el archivo definitivo del expediente.

La decisión que en la etapa de instrucción se adopte debe estar sustentada en elementos de juicio de mayor solidez, respecto de la ocurrencia de la falta y del sujeto responsable, que permitan a la autoridad disciplinaria realizar la evaluación del material probatorio a que hace referencia el artículo 148 de la Ley 200 de 1995 y adoptar, como lo ordena el artículo 149 del CDU, una de dos

decisiones: o el archivo definitivo del expediente o la formulación de los cargos. Por lo analizado, tampoco es razonable, desde el punto de vista de la coherencia interna del proceso disciplinario, que se permita disponer el archivo provisional de las diligencias de investigación.

Acorde con las consideraciones precedentes y acogiendo el concepto del señor Procurador General de la Nación, esta corporación considera que la figura del archivo provisional de las diligencias es contraria a los principios rectores de la carta que propugnan las garantías del debido proceso.

La expresión definitivo se declara inexecutable en la medida en que la distinción entre definitivo y provisional, es irrelevante al tenor de las consideraciones vertidas anteriormente.



En tal virtud, la corporación declarará executable el inciso tercero del artículo 146 de la Ley 200 de 1995, pero retirará del ordenamiento jurídico la expresión provisional, sin perjuicio de que si con posterioridad aparece la prueba para hacerlo, se proceda de conformidad siempre que no haya prescrito la acción disciplinaria. Lo anterior, porque la parte final del inciso final sólo tiene sentido dentro del contexto del archivo provisional de las diligencias, que ha sido reputado inconstitucional por la corte. Por las mismas razones, se declarará inexecutable la expresión provisional o definitivo contenida en el inciso segundo del artículo 151 de la misma ley. La expresión definitivo se declara inexecutable en la medida en que la distinción entre definitivo y provisional es irrelevante al tenor de las consideraciones vertidas anteriormente.

Del contexto jurisprudencial transcrito, se llega a la inevitable conclusión que la decisión de archivo de la indagación preliminar consagrada en el Reglamento del Régimen Disciplinario para las

Fuerzas Militares en el artículo 171 debe ser definitiva, sin que pueda revocarse por prueba sobreviniente, como lo contempla el artículo 172 ídem, pues con ello se desconocen los artículos 29 y 228 de la Constitución Política, que consagran los principios de la cosa juzgada y celeridad, así como el de ejecutoriedad previsto en el artículo 11 de la Ley 734 de febrero 5 de 2002, el cual es aplicable a las Fuerzas Militares, por remisión expresa que a los principios rectores del Código Disciplinario Unico, hace el artículo 13 de la Ley 836 de julio 16 de 2003.

Como consecuencia de lo anterior, es preciso considerar de hecho la adopción de la *excepción de inconstitucionalidad en contra de la aplicación del artículo 172 ídem*, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 4º de la carta política, mientras la Corte Constitucional no lo declare inexecutable como consecuencia de su eventual demanda, pues a todas luces su admisión a la vida jurídica vulnera los preceptos constitucionales aquí analizados. ✎