



**JUDICIALIZACIÓN DE LA FUNCIÓN ADMINISTRATIVA DISCIPLINARIA EN
EL ORDENAMIENTO JURÍDICO COLOMBIANO CON FUNDAMENTO EN EL
DERECHO COMPARADO REALIZADO CON ESPAÑA**

Por:

JUAN MANUEL ARISTIZÁBAL MARTÍNEZ

MARIA JANETH GIRALDO RAMÍREZ

JOSÉ JAVIER PINEDA BETANCUR

Tesis de grado para optar al título de Magister en Derecho Administrativo

Asesor:

DR. SERGIO LUIS MONDRAGÓN DUARTE

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA LATINOAMERICANA

MAESTRÍA EN DERECHO ADMINISTRATIVO

MEDELLÍN

2020

TABLA DE CONTENIDO	PAG.
I. Resumen.	4-5
Abstract.	5-6
II. Interrogante objeto de problema.	6
III. Descripción del problema y contexto.	6-9
IV. Importancia del objeto de investigación.	9-11
V. Fundamento teórico.	11-12
VI. Metodología	13
VII. Objetivos	13
Objetivo general	13-14
Objetivos específicos	13-14
Desarrollo temático	15
VIII. Capítulo I. Principios del Derecho Disciplinario en Colombia.	15
I. Debido proceso.	15-18
II. Confianza legítima.	18-20
III. Seguridad jurídica.	20-22
IV. Juez natural.	22-29
V. Doble instancia.	29-32
VI. Cosa juzgada o <i>non bis in ídem</i> .	32-35
IX. Conclusiones del capítulo I.	36
X. Capítulo II. Estudio de derecho comparado de la función administrativa disciplinaria, tomando como referente el ordenamiento jurídico colombiano y español.	37
I. Función disciplinaria en Colombia.	37-41
II. Estructura de la falta como noción de responsabilidad disciplinaria.	42-44
III. Presupuestos para la sanción disciplinaria.	44-48
IV. Procedimiento disciplinario.	48-58
V. Control judicial a los fallos disciplinarios.	58-63
VI. Función disciplinaria en España.	63-72
VII. Procedimiento disciplinario en España.	72-77
VIII. Control judicial de los actos administrativos sancionatorios en el ordenamiento jurídico español.	77-83
XI. Conclusiones del capítulo II.	83-84
XII. Capítulo III. Pertinencia de un nuevo modelo disciplinario conforme al estudio del derecho comparado entre Colombia y España, para el ejercicio de la función administrativa disciplinaria por parte de autoridades jurisdiccionales.	85



IX.	Garantismo judicial.	85-90
X.	Centralización del poder sancionatorio en el Estado y su posibilidad de delegación en entidades estatales.	90-98
XI.	Arbitrariedades y discrecionalidades en materia sancionatoria.	98-102
XII.	Pertinencia de la judicialización de la función disciplinaria administrativa.	102-109
XIII.	Propuesta de judicialización de la función disciplinaria.	109-113
XIII.	Conclusiones del capítulo III.	113-114
XIV.	Conclusiones finales.	115-117
XV.	Bibliografía.	118-131



I. Resumen.

En Colombia, ha existido un gran desarrollo desde el aspecto jurisprudencial y doctrinario del derecho disciplinario, en especial, como una función administrativa a cargo del Estado. Es una manifestación del *ius puniendi* y dentro de las estructuras desarrolladas por las constituciones modernas, observamos que, al igual que en España, existen una serie de premisas y principios que buscan por consolidar un debido proceso con múltiples garantías, como manifestación de la dignidad humana. En este sentido, en Colombia, la función disciplinaria está consagrada en un sistema inquisitivo, es decir, sin intervención de un tercero, en el cual, el investigador es el mismo fallador. Es decir, pese a agotarse un debido proceso administrativo, ejercido por el mismo poder de entidades estatales, estos no constituyen una verdadera cosa juzgada sancionatoria, puesto que ambos pueden ser impugnados ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Dicho modelo, y más aún ejercido por una autoridad administrativa, es contrario a las garantías convencionales aceptadas por Colombia en la Convención Interamericana de Derechos Humanos, lo cual implica, que el modelo debe cambiarse, y como manifestación de esto, está el referente obligatorio del caso *Petro Urrego Vs. Colombia*, en decisión de la Corte Interamericana del año 2020, específicamente, respecto a los servidores de elección popular.

Así, partiendo de las premisas que ofrece el garantismo judicial, como maximización de los derechos y prerrogativas de los sujetos hacia el Estado, se encuentra una justificación de índole político y social, de la limitación a los poderes coercitivos ejercidos por la administración, pese a ser totalmente válido su ejercicio.

Entonces, dentro de nuestro ordenamiento jurídico, tomando como referente el desarrollo español, se encuentra que es pertinente la judicialización de la función disciplinaria, consagrando una nueva estructura para el ejercicio de la función disciplinaria,



consagrándose un modelo adversarial que separe la función de investigación y juzgamiento, lo cual garantiza así la imparcialidad objetiva; y en todo caso, será del resorte de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, como juez natural e idéntico al juez penal por el ejercicio de su naturaleza jurisdiccional, para adoptar la decisión de fondo, constituyéndose en una decisión de un juez, que verdaderamente hace tránsito a cosa juzgada.

Abstract.

In Colombia, there has been a great development from the jurisprudential and doctrinal aspect of disciplinary law, especially as an administrative function in charge of the State. It is a manifestation of *ius puniendi* and within the structures developed by modern constitutions, we observe that, as in Spain, there are a series of premises and principles that seek to consolidate a due process with multiple guarantees, as a manifestation of human dignity. In this sense, in Colombia, the disciplinary function is enshrined in an inquisitorial system, that is, without the intervention of a third party, in which the investigator is the same fault. That is, despite the exhaustion of an administrative due process, exercised by the same power of state entities, these do not constitute a true sanctioning *res judicata*, since both can be challenged before the administrative contentious jurisdiction.

Said model, and even more so exercised by an administrative authority, is contrary to the conventional guarantees accepted by Colombia in the Inter-American Convention on Human Rights, which implies that the model must be changed, and as a manifestation of this, there is the mandatory reference of the *Petro Urrego Vs. Colombia* case, in a decision of the Inter-American Court of the year 2020, specifically, regarding popularly elected officials.

Thus, starting from the premises offered by judicial guarantees, such as maximization of the rights and prerogatives of the subjects towards the State, there is a justification of a political and social nature, of the limitation to the coercive powers exercised by the administration, despite be totally valid its exercise.



Then, within our legal system, taking as a reference the Spanish development, it is found that the judicialization of the disciplinary function is pertinent, establishing a new structure for the exercise of the disciplinary function, establishing an adversarial model that separates the investigation and judgment, which thus guarantees objective impartiality; and in any case, it will be the spring of the jurisdiction of the contentious administrative, as a natural judge and identical to the criminal judge by the exercise of its jurisdictional nature, to adopt the decision on the merits, constituting a decision of a judge, who truly makes transit to *res judicata*.

II. Interrogante objeto de problema.

¿Cuáles serían los planteamientos de una judicialización de la función administrativa disciplinaria en el ordenamiento jurídico colombiano con fundamento en el derecho comparado realizado con España?

III. Descripción del problema y contexto.

El Derecho Disciplinario en Colombia, como manifestación del poder sancionador del Estado, ha sido ampliamente desarrollado, siendo considerado como una rama de alto estudio, en especial en lo que versa sobre la independencia, es decir de la autonomía del derecho disciplinario, con relación al derecho penal y administrativo.

En esta medida, y a fin de garantizar la aceptación y aplicabilidad de esta especie del derecho sancionador o *ius puniendi* (Corte Constitucional, Sentencia C818, 2005), en especial con relación a la validez y rigurosidad de las decisiones, que por regla general implican una afectación a los derechos políticos o erogaciones pecuniarios de quienes se ven sometidas a las sanciones emitidas por las autoridades disciplinarias.



En nuestro ordenamiento jurídico existen autoridades administrativas que ejercen la función disciplinaria, emitiendo actos administrativos sujetos al control de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, y otros que son emitidos netamente por autoridades judiciales.

Actualmente, el Código Único Disciplinario – Ley 734 de 2002, y el Código General Disciplinario – Ley 1952 de 2019, consagran el ejercicio de la potestad sancionatoria del Estado, en el marco del derecho disciplinario, a través de los ritos allí consagrados, por parte de 2 diferentes autoridades. La autoridad administrativa y la judicial. Respecto a la autoridad administrativa, la cual ejerce dicha función a través del control disciplinario interno y externo, el primero adelantado por las propias autoridades, ya sea directamente o a través de la oficina de control interno disciplinario; o externo el cual se ejerce por las personerías municipales y la Procuraduría General de la Nación.

Al contrario, también existe el ejercicio de la jurisdicción disciplinaria, la cual se materializa con los mismos principios y ritos procesales, a través de la magistratura, concretamente el Consejo Superior de la Judicatura y sus seccionales, o a través de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, organismo que aún no inicia su funcionamiento.

El anterior planeamiento conlleva indefectiblemente a considerar que el ejercicio de la misma potestad, por parte de una autoridad administrativa o judicial tiene intrínseca una misma diferencia, solo por el hecho de radicarse la competencia, lo cual es obligatorio conforme al ordenamiento jurídico, en los efectos de una y otra decisión. Esta posición es reafirmada por el mismo legislador quien en el artículo 111 de la Ley 270 de 1996, indicó que la decisión emitida por la autoridad jurisdiccional disciplinaria no es susceptible de control contencioso administrativo, y adquiere la característica de cosa juzgada, norma que conserva plena validez y vigencia.

Caso contrario sucede con los actos de naturaleza disciplinario que son emitidos por las autoridades administrativas, los cuales, se itera, pueden ser susceptibles del control de



legalidad que se realice por parte de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, lo que implica per se un mayor rigor en la elaboración del acto administrativo y el proceso que culmina con este por parte del operador disciplinario, así como también una desventaja en sede judicial de quien sea sujeto pasivo de la acción disciplinaria por parte de una autoridad judicial.

Además de la anterior diferencia, es menester resaltar que en el actual sistema del proceso disciplinario, independiente de la autoridad que lo adelante, nos encontramos ante un proceso de naturaleza inquisitiva, en el cual el investigador es el mismo fallador, y la oposición solo puede ejercerse por el disciplinado o su defensor; por lo que si la misma autoridad disciplinaria no vela por las garantías y el debido proceso, es manifiesta la violación de una imparcialidad del juzgador. Este esquema, es el mismo que rige en nuestro país, bajo las actuaciones que se adelantan bajo el Código de Procedimiento Penal, de la Ley 600 de 2000.

En este mismo sentido, y **como criterio normativo de mayor importancia**, conforme a la convención interamericana de Derechos Humanos, no existe la posibilidad de imponer una sanción de inhabilidad, sanción propia de la función disciplinaria, por parte de una autoridad administrativa, lo cual es función constitucional de la misma Procuraduría General de la Nación, en el artículo 277 de la carta magna; ya que según las disposiciones internacionales, esto solo puede materializarse a través de una decisión de carácter judicial.

Un ejemplo de lo anterior, y tema de actual y necesario debate jurídico dentro del ámbito del derecho disciplinario, es la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Petro Urrego vs. Colombia, en el cual se desarrolló la siguiente consideración por parte de dicho organismo internacional:

112. En el presente caso, el Tribunal constata que el artículo 277.6 de la Constitución Política de Colombia faculta al Procurador para “ejercer vigilancia superior de la



conducta oficial de quienes desempeñen funciones públicas, inclusive las de elección popular; ejercer preferentemente el poder disciplinario; adelantar las investigaciones correspondientes e imponer las respectivas sanciones conforme a la ley”. Por su parte, el artículo 278 del texto constitucional establece que el Procurador ejercerá directamente la función de “1. Desvincular del cargo, previa audiencia y mediante decisión motivada, al funcionario público que incurra en alguna de las siguientes faltas [...]”. La Corte observa que el primer período del inciso 6° del artículo 277 y el numeral primero del artículo 278 de la Constitución de Colombia admiten la posibilidad de ser interpretados de modo compatible con la Convención Americana y con el modelo de Estado de derecho establecido por el artículo 1° de la propia Constitución, a condición de entender que la referencia a los funcionarios de elección popular está limitada únicamente a la potestad de vigilancia del Procurador. Conforme a la regla de que no debe declararse una norma violatoria de la Convención en tanto admita una interpretación compatible con ésta, la Corte encuentra que el inciso 6° del artículo 277, y el numeral primero del artículo 278 de la Constitución Política de Colombia, no son incompatibles con el artículo 23 de la Convención Americana. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2020).

Como se observa, para que el ejercicio de la función disciplinaria sea acorde con las garantías convencionales pactadas y reconocidas por Colombia, es claro que debe replantearse el ejercicio de esta función, con postulados acordes con la citada decisión.

Por esta, y otras razones del control de legalidad que se realiza por parte de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, los actos disciplinarios se han visto cuestionados, se ha perdido la estabilidad jurídica que de ellos debería emanar, su garantía como función imparcial con decisiones que generan respeto, y una desviación en la autonomía e independencia que todo juzgador debería tener.

IV. Importancia del objeto de investigación.



Por los anteriores planteamientos, surge la necesidad de modificar la naturaleza de la función disciplinaria, otorgándole la competencia privativa a las autoridades jurisdiccionales, lo que indicaría que dicha actuación en ejercicio de la función sancionatoria del Estado, garantizaría el bloque de convencionalidad que ha suscrito y ratificado el Estado colombiano, brindando mayores garantías a los procesados, así como también, generar una mayor seguridad jurídica y eficacia en el desarrollo de dicha función.

Con el objeto de evitar este tipo de conflictos o discusiones jurídicas, así como para garantizar más en materia disciplinaria principios como el de la seguridad jurídica, la confianza legítima, la doble instancia judicial, la cosa juzgada y el debido proceso en general, se podría constituir una Jurisdicción Especializada en Asuntos Disciplinarios, con función judicial de doble instancia, para sancionar disciplinariamente a los servidores públicos.

Por tal razón, lo que motiva a adelantar esta investigación es la necesidad actual, pertinente, consiente, útil, práctica y real de reformar la estructura de la Procuraduría General de la Nación, desde el carácter administrativo que ostenta para investigar y sancionar disciplinariamente a los servidores públicos, conforme a la facultad que le fue otorgada constitucionalmente, en aras de lograr su consolidación como una autoridad judicial, que garantice el respeto de sus decisiones sancionatorias, en el marco de la autonomía e independencia que le ha faltado hasta el momento, en la medida que el control de legalidad a sus fallos en sede judicial le ha restado fuerza, reconocimiento y credibilidad como Institución. Así mismo, como se expondrá en el desarrollo de la presente investigación, la viabilidad, procedencia o posibilidad de contemplar dicha reforma también permitiría consolidar aún más la transparencia, rectitud e imparcialidad de sus decisiones, por cuanto el nombramiento de funcionarios judiciales que tengan a cargo el ejercicio de la potestad disciplinaria, prescindiría la elección de autoridades disciplinarias con injerencia política de servidores públicos, lo cual ocurre actualmente en Colombia, donde la elección del Procurador General de la Nación por mandato constitucional está a cargo del Senado, para



un período de cuatro años, de terna integrada por candidatos del Presidente de la República, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado.

V. Fundamento teórico.

Para tal fin, el referente de análisis y compilación para la inevitable reforma estructural del procedimiento y competencias funcionales relacionadas con el disciplinario en Colombia, se toma desde el derecho disciplinario en España, el cual si bien es claro hace parte del derecho administrativo en dicho país, su estructura garantiza un proceso de investigación y juzgamiento en autoridades diferentes, consagrándose un modelo adversarial que separe la función de investigación y juzgamiento, lo cual garantiza así la imparcialidad objetiva, a través de un modelo dispositivo en estas etapas, sistema el cual busca garantizar el planteamiento de autonomía e imparcialidad en la actuación, lo cual redundará en los principios innatos que deben mantenerse dentro de todo tipo de derecho sancionador que sea garantista y concordante con las premisas convencionales; lo cual resulta contrario al actual sistema inquisitivo del sistema colombiano.

Así, la hipótesis investigativa se fundamenta en la identificación de la pertinencia de la judicialización de la función administrativa disciplinaria en Colombia, la cual se sustenta partiendo de una premisa dogmática en el análisis del fenómeno jurídico, partiendo de la necesidad de reestructurar el actual procedimiento disciplinario, bajo la consideración de un imperativo de la judicialización, como modelo sancionatorio, que genere garantías para los investigados, sea armónico con el ordenamiento jurídico interno y externo, y mantenga la seguridad jurídica necesaria en este tipo de eventos.

En esta medida, el trabajo abarcó diferentes tópicos, los cuales fundamentan las conclusiones del proyecto investigativo, partiendo desde los principios del derecho disciplinario en Colombia, recorriendo la estructura del proceso disciplinario en ambas legislaciones, el control judicial de las decisiones administrativas disciplinarias, para denotar



en una fundamentación de la judicialización de la función, teniendo en cuenta el garantismo judicial y los límites a las potestades del Estado, dentro del marco del control de legalidad integral ejercido por la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Por lo procedente, dentro del fundamento teórico, se dio prelación a la comprensión y desarrollo de lo que ha sido la evolución de la rama del derecho disciplinario en Colombia, y así, conforme con lo desarrollado, lograr mantener una comunión entre los postulados constitucionales y jurisprudenciales que se han desarrollado, en concordancia con las disposiciones de la Convención Interamericana de Derechos Humanos, que garantice el correcto y debido ejercicio de la función disciplinaria, y esta a su vez, logre garantizar el encausamiento de la función pública. Estas teorías han sido analizadas por el doctor Sergio Luis Mondragón Duarte, autor principal de referencia, y con quien se comparte su premisa de propuesta de judicialización.

En este sentido, se fundamenta la existencia de una judicialización de la función disciplinaria aplicable a nuestro ordenamiento jurídico y que es concordante en su integridad con el desarrollo jurisprudencial, se parte de los postulados aplicables a los estados constitucionales de autoría y sustento del profesor Luigi Ferrajoli. Igualmente, se tienen como referentes fundamentales principales, la decisión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 08 de julio de 2020, en el caso *Petro Urrego vs. Colombia*. Esta jurisprudencia, se debe concatenar con teorías como la de identidad de naturaleza, analizadas por el autor español Francisco Díaz Fraile, y los referentes ya indicados.

Finalmente, debe señalarse que el presente producto investigativo, se deriva del proyecto macro de tesis doctoral denominado “Judicialización de la Actividad Administrativa Disciplinaria en el Ordenamiento Jurídico Colombiano”, de la Universidad Autónoma de Barcelona, a cargo del ya citado autor Mondragón Duarte, quien es a su vez, el asesor temático del proyecto investigativo, lo cual sustenta motiva la decisión de tomar las premisas del derecho disciplinario entre España y Colombia.



VI. Metodología.

Para el desarrollo del proyecto de investigación, por la naturaleza del proyecto, y así como se ha realizado a lo largo de los avances de la monografía, se partió de la premisa de la búsqueda de datos, desde una técnica de recolección de información escritural de manera principal, relacionada con las hipótesis de la investigación. Es decir, la premisa principal investigativa se construyó con base en un corte evidentemente dogmático.

En esta medida, se abordó la doctrina, legislación y jurisprudencia de Colombia, de España e internacional sobre los elementos propios de cada capítulo.

Posterior a ello, se realizó un análisis y recopilación de la información, empezando con la construcción del objeto de entrega del actuar investigativo, en el cual se evidencie el análisis y conclusiones que permitan sustentar y aplicar los criterios jurídicos, en el cual debe necesariamente realizarse un acercamiento al estudio del derecho comparado del ejercicio de la función disciplinaria en España, tomando como referencia los pronunciamientos internacionales, para lograr finalmente la fundamentación de los planteamientos que permitirían una judicialización de la función administrativa disciplinaria aplicable para todos los servidores públicos, incluidos los de elección popular, en Colombia.

VII. Objetivos.

Objetivo general:

Establecer la procedencia de una judicialización de la función administrativa disciplinaria en el ordenamiento jurídico colombiano con fundamento en el derecho comparado realizado con España.

Objetivos específicos:



1. Desarrollar los principios procesales en materia disciplinaria, tales como debido proceso, confianza legítima, seguridad jurídica, juez natural, doble instancia y cosa juzgada, que orientan proceso disciplinario para los servidores públicos en el sistema colombiano.
2. Realizar el estudio de derecho comparado de la función administrativa disciplinaria, tomando como referente el ordenamiento jurídico colombiano y español.
3. Determinar la pertinencia de un nuevo modelo disciplinario conforme al estudio del derecho comparado entre Colombia y España, para el ejercicio de la función administrativa disciplinaria por parte de autoridades jurisdiccionales.



Desarrollo temático

VIII. Capítulo I. Principios del Derecho Disciplinario en Colombia.

Para desarrollar el proyecto de investigación relacionado con la “judicialización de la función administrativa disciplinaria en el ordenamiento jurídico colombiano con fundamento en el derecho comparado con España”, se hace imperativo realizar un análisis a los diferentes principios que se estructuran al interior del debido proceso y los cuales no pueden dejarse de lado a la hora de desarrollar la importante tarea de administrar justicia como función administrativa o judicial, pero que en todo caso, significa por un lado el ejercicio del *ius puniendi* y por el otro, la materialización de la justicia disciplinaria.

Ahora, dentro de los diversos principios que rigen el derecho disciplinario en Colombia se encuentran entre otros juez natural, doble instancia, cosa juzgada, debido proceso, confianza legítima y seguridad jurídica. Realizaremos un análisis del origen y la evolución de los mismos para terminar concluyendo si en efecto en el ámbito disciplinario opera de pleno derecho el respeto por los mismos y el estricto cumplimiento de que habla la norma, incluso desde las esferas internacionales, a la hora de administrar justicia en la materia que nos ocupa.

I. Debido proceso.

El debido proceso es un principio que orienta las actuaciones judiciales y administrativas, principio que se incorpora al ordenamiento jurídico colombiano desde el bloque de constitucionalidad y los tratados internacionales ratificados por Colombia en materia de derechos fundamentales.

La Constitución Política de Colombia consagra en su artículo 29 el derecho fundamental al debido proceso: “El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al



acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio” (Constitución Política de 1991, art. 29).

Así mismo el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos ratificado por Colombia señala, *grosso modo*, que todas las personas tienen derechos a ser oídas con las debidas garantías, ante tribunal competente, independiente e imparcial establecido por la ley; a que se presume su inocencia mientras no se compruebe su culpabilidad; así como a unas garantías mínimas como a conocer oportuna y claramente la acusación en su contra, a los medios de defensa así como a defensor, a un juicio sin dilaciones, a estar presente en la actuación, a la comparecencia de testigos, a tener un intérprete en caso tal de no entender o comprender el idioma del tribunal, y a no declarar contra sí misma ni a declararse culpable.

De igual manera dichas garantías están consagradas en el Artículo 8° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos de San José de Costa Rica ratificado por Colombia, así: a ser oída con garantías debidas en un plazo razonable ante juez competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en proceso penal o en cualquiera que afecte sus derechos u obligaciones civiles, fiscales, laborales u otra. Igualmente, a la presunción de inocencia, a estar asistido a traductor o intérprete, a la comunicación detallada de la acusación, a tiempo y medios para la defensa y en caso tal estar asistido por su defensor, al derecho a la defensa y a la solicitud de testigos, a no declarar contra sí mismo ni a declararse culpable y a recurrir el fallo ante el superior.

En ese orden de ideas, el debido proceso se entiende como las garantías que protegen a una persona incurso en una actuación judicial o administrativa, para que durante su trámite se respeten las formalidades propias de cada procedimiento. En consecuencia, implica para quien asume el conocimiento de la actuación, la obligación de observar en todos sus actos las formas previamente establecidas en el ordenamiento jurídico. Esto, con el fin de proteger los derechos de las personas en todos aquellos casos en que la actuación conduzca a la



creación, modificación o extinción de un derecho o una obligación o a la imposición de una sanción.

El proceso disciplinario es un trámite de naturaleza administrativa, por lo que las partes que en él intervienen se encuentran protegidas por este derecho a lo largo de sus etapas. La Corte Constitucional ha señalado como elementos constitutivos de la garantía del debido proceso en materia disciplinaria: (i) el principio de legalidad de la falta y de la sanción disciplinaria; (ii) el principio de publicidad; (iii) el derecho de defensa y especialmente el derecho de contradicción y de controversia de la prueba; (iv) el principio de la doble instancia; (v) la presunción de inocencia; (vi) el principio de imparcialidad; (vii) el principio de *non bis in ídem*; (viii) el principio de cosa juzgada; y (ix) la prohibición de la *reformatio in pejus*. (C-310 de 1997, M.P. Carlos Gaviria Díaz; C-555 de 2001, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T-1102 de 2005, M.P. Jaime Araujo Rentería; T-330 de 2007, M.P. Jaime Córdoba Triviño, entre otras.).

Es pertinente resaltar que, tal como lo señala la Corte Constitucional, el derecho al debido proceso goza de una naturaleza dual, la cual se manifiesta en una perspectiva formal y otra material. La primera se refiere a las ritualidades legalmente establecidas, como lo son las etapas que deben surtir, los términos que han de cumplirse, las oportunidades de actuación procesal, entre otras. Por otro lado, su dimensión material alude a las garantías sustanciales en las que se proyectan esas formalidades.

El proceso disciplinario es un proceso sancionatorio, que adelanta una autoridad administrativa, el cual se debe erigir sobre principios fundamentales, uno de ellos el debido proceso, en Colombia la Ley 734 de 2002 y la Ley 1952 de 2019 traen consigo unas garantías, derechos, procedimientos y ritualidades que deben ser respetados, acatados y seguidos por el operador disciplinario, en aras de garantizar el derecho fundamental al debido proceso, consagrado en el bloque de constitucionalidad.



La Corte Constitucional en Sentencia C-111-2019 señala que la sanción disciplinaria a servidores públicos de elección popular por parte de la Procuraduría General de la Nación como autoridad administrativa, no transgrede el artículo 23 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos, argumentando que la Procuraduría General de la Nación es un ente autónomo e independiente, cuyas decisiones pueden ser objeto de control judicial posterior. Sin embargo, este asunto amerita un análisis más allá de si la Procuraduría como autoridad administrativa tiene la facultad de sancionar servidores públicos de elección popular, y es cuestionar la estructura en general del proceso disciplinario y si efectivamente, con la estructura actual del proceso disciplinario en Colombia se garantiza efectivamente y materialmente el principio fundamental del debido proceso.

II. Confianza legítima.

El principio de confianza legítima tiene su origen en el derecho alemán, allí se desarrolló la figura conocida como *vertrauensschutz*, en español significa protección de confianza. Posteriormente, en España se dieron los primeros pronunciamientos al respecto, los cuales aparecen en la jurisprudencia del Tribunal Supremo del 28 de febrero de 1989:

Los hechos que se relatan dan cuenta de un centro de enseñanza que ha venido disfrutando de una subvención del Estado para el curso del año académico 1982-1983 a pesar de no estar cumpliendo los requisitos para obtenerla. En el año siguiente se le niega a pesar de no existir variación en las condiciones de hecho y de derecho en las que se encontraba el año anterior y que llevaron a recibir la subvención para ese año y el anticipo para el año siguiente pese a negarse definitivamente la correspondiente al año 1983-1984. El tribunal supremo concluye, que, si la situación de hecho no había sido modificada de un año para otro, no era posible negar la subvención toda vez que el colegio tenía la convicción de que recibiría la totalidad de la misma. (De vivero Arciniegas, 2004, p. 126).



La figura de la confianza legítima ha sido introducida, o al menos analizada de manera primigenia de cara al ordenamiento jurídico colombiano, por medio de la sentencia C-131 de 2004 de la Corte Constitucional, en la que se defina la confianza legítima así:

El principio de la confianza legítima es un corolario de aquel de la buena fe y consiste en que el Estado no puede súbitamente alterar unas reglas de juego que regulaban sus relaciones con los particulares, sin que se les otorgue a estos últimos un período de transición para que ajusten su comportamiento a una nueva situación jurídica. No se trata, por tanto, de lesionar o vulnerar derechos adquiridos, sino tan sólo de amparar unas expectativas válidas que los particulares se habían hecho con base en acciones u omisiones estatales prolongadas en el tiempo, bien que se trate de comportamientos activos o pasivos de la administración pública, regulaciones legales o interpretaciones de las normas jurídicas. De igual manera, como cualquier otro principio, la confianza legítima debe ser ponderada, en el caso concreto, con los otros, en especial, con la salvaguarda del interés general y el principio democrático (Corte Constitucional, 2004).

Por su parte, la misma Corporación por medio de la sentencia T-472-2009 de la Corte Constitucional señala el alcance del principio de confianza legítima:

(...) (i) que no libera a la administración del deber de enderezar sus actos u omisiones irregulares, sino que le impone la obligación de hacerlo de manera tal que no se atropellen los derechos fundamentales de los asociados, para lo cual será preciso examinar cautelosamente el impacto de su proceder y diseñar estrategias de solución; (ii) que no se trata de un derecho absoluto y por tanto su ponderación debe efectuarse bajo el criterio de proporcionalidad; (iii) que no puede estar enfocado a obtener el pago de indemnización, resarcimiento, reparación, donación o semejantes y (iv) que no recae sobre derechos adquiridos, sino de situaciones jurídicas anómalas susceptibles de modificación. (Corte Constitucional, 2009).



El principio de confianza legítima es un principio que emana de la Constitución Política, y aunque no se encuentra expreso, se inspira en las decisiones, actuaciones, hechos y omisiones de la administración que sorprenden a los ciudadanos, porque varían la forma como previsiblemente se espera que actúe, por los antecedentes que se tienen en casos similares.

Los presupuestos que el Consejo de Estado fijó para la aplicación efectiva del principio de la confianza legítima son: que se esté en presencia de una decisión administrativa o de una conducta o comportamiento concreto suyo; la contradicción o diferencia de ella con decisiones anteriores, que han recibido soluciones diferentes, y que sirven de referencia para la comparación; o también la existencia de una comunicación o consentimiento de la administración para ejecutar algo y la posterior negación o contradicción de la misma; la existencia de supuestos fácticos y/o jurídicos comunes y similares entre la decisión o actuación anterior y la nueva; la necesidad de que tanto las decisiones o actuaciones administrativas anteriores y la que se juzga sean de contenido individual.

El principio de confianza legítima es un principio desarrollado por la jurisprudencia constitucional, por lo cual se debe considerar un principio de rango constitucional y como tal permea todas las áreas del derecho, entre ellas al derecho disciplinario, por lo tanto toda actuación disciplinaria y norma que se expida en dicha materia, debe hacerse bajo observancia de éste principio.

III. Seguridad jurídica.

En la sentencia T-502-2002, la Corte Constitucional hace una amplia explicación de los alcances que tiene el principio de seguridad jurídica en el ordenamiento jurídico colombiano y la relevancia del mismo para la expedición e interpretación de las normas. En esta se consigna:



3. La seguridad jurídica es un principio central en los ordenamientos jurídicos occidentales. (...) La seguridad jurídica es un principio que atraviesa la estructura del Estado de Derecho y abarca varias dimensiones. En términos generales supone una garantía de certeza. Esta garantía acompaña otros principios y derechos en el ordenamiento. La seguridad jurídica no es un principio que pueda esgrimirse autónomamente, sino que se predica de algo. Así, la seguridad jurídica no puede invocarse de manera autónoma para desconocer la jerarquía normativa, en particular frente a la garantía de la efectividad de los derechos constitucionales y humanos de las personas // En materia de competencias, la seguridad jurídica opera en una doble dimensión. De una parte, estabiliza (sin lo cual no existe certeza) las competencias de la administración, el legislador o los jueces, de manera que los ciudadanos no se vean sorprendidos por cambios de competencia. Por otra parte, otorga certeza sobre el momento en el cual ocurrirá la solución del asunto sometido a consideración del Estado. En el plano constitucional ello se aprecia en la existencia de términos perentorios para adoptar decisiones legislativas (C.P. arts. 160, 162, 163, 166, entre otros) o constituyentes (C.P. Art. 375), para intentar ciertas acciones públicas (C.P. art. 242 numeral 3), para resolver los juicios de control constitucional abstracto (C.P. art. 242 numerales 4 y 5). En el ámbito legal, las normas de procedimiento establecen términos dentro de los cuales se deben producir las decisiones judiciales (Códigos de Procedimiento Civil, Laboral y de seguridad social, penal y Contencioso Administrativo), así como en materia administrativa (en particular, Código Contencioso Administrativo) // 4. La existencia de un término para decidir garantiza a los asociados que puedan prever el momento máximo en el cual una decisión será adoptada. Ello apareja, además, la certeza de que cambios normativos que ocurran con posterioridad a dicho término no afectará sus pretensiones. (...) Al considerarse, en el ámbito de la certeza y estabilidad jurídica (seguridad jurídica), la existencia de precisos términos para que la administración o el juez adopten decisiones y el principio de conocimiento de las normas aplicables al caso concreto, se sigue que



dichos términos fijan condiciones de estabilización respecto de los cambios normativos. De ahí que, durante el término existente para adoptar una decisión, la persona tiene derecho a que sean aplicadas las normas vigentes durante dicho término. (Corte Constitucional, Sentencia T-502, 2002).

El principio de seguridad jurídica guarda estrecha relación con el principio de confianza legítima, pues ambos propenden por garantizar que los ciudadanos tengan la certeza que la justicia va a fallar de manera similar en los casos cuyos fundamentos fácticos sean similares.

IV. Juez natural.

Se observa que la noción del juez natural se viene desarrollando hace muchos siglos y ha evolucionado al punto de ser tenido en cuenta como un derecho humano fundamental; y así lo reafirma Quispe (2014) cuando afirma: “El derecho al juez natural es un concepto que se ha venido desarrollando desde hace siglos en el derecho interno para finalmente ser recogido en el derecho internacional como un derecho humano fundamental” (p. 117). En este mismo orden manifiesta y define el derecho del juez natural “un derecho humano reconocido a nivel nacional e internacional que incluye un juez independiente, imparcial y predeterminado por ley” (Quispe, 2014, p. 116).

Así, según el autor el derecho internacional contemporáneo, tiene como concepto intrínseco los derechos humanos y el mismo encuentra su origen en 1945, cuando la Organización de las Naciones Unidas, surge como iniciativa de la comunidad internacional en la Carta de las Naciones Unidas; en dicha carta manifiesta el autor se ratifica la valía de la persona humana, la dignidad, la certidumbre en los derechos fundamentales del hombre, la identidad entre las facultades de hombres y mujeres, así como de las naciones grandes y pequeñas, considerándose este momento histórico frente al desarrollo de los derechos humanos como el más gigantesco en el espacio tanto universal como regional. Igualmente,



cita la enmienda de la Carta Política de los Estados Unidos de América, como primer referente constitucional del juez natural.

En este orden, para la garantía y protección de los derechos humanos existen unos estados sometidos a unos tratados, y que han consentido en obligarse para con el mismo, tanto en el ámbito universal como regional, sus obligaciones se circunscriben al compromiso del reconocimiento y protección de cada uno de los derechos suscritos, siendo imperativa la modificación, adecuación o reforma de sus leyes o códigos internos con el fin de ajustarse a los lineamientos internacionales. En el caso de Colombia, es claro que como estado parte y miembro de la Comunidad Internacional, a través de la Constitución Política se ha dado cabal acatamiento y reconocimiento de esos derechos registrados y aceptados en el ámbito internacional; es decir, la constitución política como norma de normas representa la carta de navegación a través de la cual puede identificarse de manera clara la voluntad suscrita y el compromiso de proteger y garantizar el respeto por los derechos humanos.

Ahora, realizando una revisión al tema a la luz de los diferentes estamentos internacionales, y continuando el recorrido en la lectura del ya referenciado autor nos enteramos que todos han tocado en mayor o en menor medida el principio del juez natural y que a través del tiempo y de los diferentes tratados internacionales que ratifican, suministran una nueva formulación constitucional de la garantía del derecho al juez natural como se dejara ver a continuación: artículo 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, que consagra que el derecho de toda persona, en plena igualdad, a ser oída públicamente, por tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o de cualquier acusación penal. (ONU, 1948, art. 10); el artículo XXVI de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, que de manera clara se refiere al juez natural, en el que se indica que se presume que todo acusado es inocente, hasta que se pruebe que es culpable y que este tiene derecho a ser oído en forma imparcial y pública por los tribunales anteriormente establecidos de acuerdo a leyes preexistentes. (Conferencia Internacional Americana, 1948, art. XXVI); y en el mismo orden, la Convención Americana sobre



Derechos Humanos, en su artículo 8 apartado 1 sobre las garantías judiciales plantea, que toda persona tiene derecho a ser oída, con garantías, dentro de un plazo razonable por juez o autoridad competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por ley, tanto en causas penales, como para la determinación de sus derechos y obligaciones de cualquier índole. (Conferencia Especializada Interamericana de Derechos Humanos, 1948, art. 8)

Es interesante referenciar como lo hace Quispe (2014) que esta organización, a diferencia de las otras, amplía el concepto de juez natural para llevarlo o referirse a “*juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley*” (p. 124), generando un sistema judicial mucho más generalizado pero a la vez más incluyente.

Como breve conclusión, y aterrizando el tema en niveles nacionales es evidente que los estados a través de los diferentes tratados internacionales han acogido el principio del juez natural como una condición *Sine qua non* para dar cumplimiento al debido proceso. Por su parte, la legislación española, trae a colación el apunte que realiza el autor relacionado con la Constitución Española de 1978 en su artículo 24, que da luces y permite afianzar la teoría, señalando que todas las personas tiene derechos a la tutela efectiva ante jueces, sin que en ningún caso puede producirse indefensión; y que todos **tiene derecho al juez ordinario predeterminado por la ley**, así como a la defensa, al conocimiento de la acusación, al juicio, a no autoincriminarse y a la presunción de inocencia, entre otras garantías del debido proceso. (Constitución Española, 1978, art. 24).

Ahora, en el caso de Colombia el panorama no es menos evidente, dado que en la misma medida el juez natural ha sido considerado como un elemento integral al debido proceso, que garantiza a las personas ser juzgadas por tribunales preexistentes a la comisión de delitos, o al interior de los diferentes procesos o las diferentes actuaciones judiciales o administrativas que se adelanten en su contra. Pues bien, siendo el principio del Juez Natural, un elemento integral del debido proceso en Colombia, la Constitución Política reguló el tema en su artículo 29, ya citado, incluyéndose dentro del debido proceso el juzgamiento ante juez



competente por la preexistencia de las leyes, con las formas propias de cada juicio, la aplicación de la favorabilidad y a garantía de la presunción de inocencia, a la defensa, a la controversia probatoria así como a la impugnación de la condena y a la garantía del *non bis in ídem*. (Constitución Política, 1991, art. 29).

En este orden de ideas, el derecho al juez natural está estrictamente ligado al derecho al debido proceso, se evidencia que su origen se retrotrae en el tiempo a unas garantías mínimas que ha de tener la persona que por alguna razón se vea involucrada en la comisión de conductas punibles, y aunque en la narración de los articulados iniciales que trataron el tema pareciera que se circunscribe más al derecho penal que a otras áreas del derecho, con el paso del tiempo se ha dejado ver la marcada e incisiva ampliación de este principio a otras áreas del derecho, es decir no hay una aplicación restrictiva que se circunscriba solo a la aplicación en materia penal, extendiéndose así también al ámbito del derecho disciplinario.

De acuerdo con las anteriores disposiciones, podemos de manera tranquila y desprevenida reafirmar que en Colombia en materia disciplinaria rige el principio del juez natural y después de conocer el origen de su regulación como se vio en acápites anteriores, es fácil comprender el concepto como la ha referido la Corte Constitucional, en Sentencia C-429 de 2001, en donde para referirse al juez natural, lo definió así: “Aquel a quien la constitución o la ley le ha atribuido el conocimiento de determinado asunto” (Corte Constitucional, Sentencia C-429, 2001).

Con base en la premisa anterior, y en especial con la sentencia de constitucionalidad citada, se encuentra que la misma ha concebido el juez natural como el estrictamente ligado a la competencia que tiene la persona que tiene a su cargo disipar una controversia. En esta, el Alto Tribunal reforzó el tema relacionado con la aplicación del juez natural en materia disciplinaria y convalidó lo ya advertido en este escrito, relacionado con que dicho principio, ha de aplicarse el mismo a todas las actuaciones judiciales y administrativas; para dicha oportunidad la corte dijo: “En materia disciplinaria, que es el tema que se regula en las



normas acusadas, también rige el principio del *juez natural*, esto es, aquél a quien la Constitución o la ley le ha atribuido el conocimiento de un determinado asunto” (Corte Constitucional, Sentencia C-429-01, 2001).

Entonces, se evidencia que dicho fallo, liga el concepto del juez natural, a la competencia de quien adelanta la investigación ponderando unos elementos especiales, para concluir que el sujeto que adelanta la investigación debe ser constitucional o legal, que exista antes de generarse la conducta y que sea explícita.

Textualmente lo definió así: “De conformidad con estos preceptos, la competencia debe ser constitucional o legal; preexistente, es decir, anterior al hecho que motiva la actuación o proceso correspondiente, y explícita” (Corte Constitucional, Sentencia C-429-01, 2001).

Así mismo, el texto del profesor Sergio Luis Mondragón Duarte, denominado “Límites al control judicial de fallos disciplinarios proferidos por la Procuraduría General de la Nación a partir de la Ley 734 de 2002”, establece unos parámetros interesantes con relación al papel de algunos principios del derecho disciplinario. Es ese orden el Doctor Mondragón (2016) puntualizó con relación al principio del Juez natural en materia constitucional lo siguiente:

El principio del juez natural contenido en el Artículo 29 de la Constitución Política de 1991, se define constitucionalmente como la garantía de someter a un individuo a un proceso judicial que, cuenta autoridades judiciales preexistentes, a quienes la Constitución o la ley misma le han asignado el conocimiento de un determinado asunto. (p. 7)

(...) En materia de Bloque de Constitucionalidad, se observa que este principio aparte de encontrar su fundamento en el texto constitucional, también tiene asidero con sentido amplio en diferentes leyes estatutarias, pactos, tratados o convenios



internacionales ratificados por el Estado Colombiano, entre los que se destacan el Artículo 5 y el numeral 2° del Artículo 153 de la Ley 270 del 07 de marzo de 1996, el Artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos³, al igual que el Artículo 8° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos de San José de Costa Rica, los cuales prevén el juzgamiento de una persona conforme a las leyes preexistentes, por parte de un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, instituido de forma previa para ello”. (Mondragón, 2016, pp. 7-8).

Así se hace valioso conocer el origen y la evolución del este principio de “Juez Natural” a la luz del derecho disciplinario pues a la hora de establecer el control de legalidad a que son sometidos los fallos disciplinarios del Procurador General de la Nación, se ve seriamente cuestionado su respeto y su cumplimiento.

Por otro lado, también en relación con el principio de Juez natural, Mondragón (2016) evidencia que desarrolló su estudio a la luz del derecho comparado en Hispanoamérica, lo cual denota pertinencia respecto a la Judicialización de la Actividad Administrativa Disciplinaria en el Ordenamiento Jurídico Colombiano con Fundamento en el Derecho Comparado con España.

Así con relación a la jurisprudencia de la Corte Constitucional Colombiana menciona:

Se ha sostenido que este principio de carácter normativo, comprende una doble garantía, enmarcada tanto en la competencia de ser juzgado por un funcionario que integra una de las jurisdicciones, como en la administración de justicia en sí misma, pues a través de este postulado se logra impedir la vulneración de principios como la independencia, la unidad y el monopolio de la jurisdicción, que de ser trasgredidos, podrían implicar la alteración o modificación en el funcionamiento ordinario de la justicia (Corte Constitucional, 1993).



La garantía del juez natural tiene una finalidad más sustancial que formal, habida consideración que lo que protege no es solamente el claro establecimiento de la jurisdicción encargada del juzgamiento previamente a la comisión del hecho punible, sino la seguridad de un juicio imparcial y con plenas garantías para el procesado. (Corte Constitucional, Sentencia C-597-96, 1996).

Así mismo sostiene que en reiterada jurisprudencia, la Corte Constitucional en los años (2000, 2001, 2002, 2005, 2006) ha expresado que el principio del juez natural, orienta la garantía de otros principios como acceso a la administración de justicia, imparcialidad de los juicios y las formas, legalidad y defensa, por cuanto el condicionamiento aplicativo del primero de ellos, se encuentra sujeto a los siguientes requisitos.

Sin embargo, al contrario de todo lo acá expuesto, en la práctica –en especial en sede de control de legalidad- existen pronunciamientos del Consejo de Estado que son objeto de análisis ya que dejan abierta la discusión de si se violenta o no el principio del Juez natural en Colombia en el área del derecho disciplinario. Concretamente dichos fallos hacen relación a situaciones concretas de personajes como la exsenadora Piedad Córdoba, el exalcalde de Medellín Alonso Salazar y el exalcalde de Bogotá Gustavo Petro Urrego, casos en los que los fallos del Alto Tribunal a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, dejo sin efectos las sanciones disciplinarias emitidas por la Procuraduría General de la Nación.

En los fallos mencionados se advierte que los actores son servidores públicos elegidos por votación popular, y que al estudiar su caso concreto es la Procuraduría General de la Nación quien en primera medida toma la decisión de emitir un fallo disciplinario en el que se afectan derechos civiles y políticos; sin embargo el Consejo de Estado en ejercicio de sus funciones modificó tales fallos en razón de la facultad que le otorga la Ley 1437 de 2011, por medio de la cual se expidió Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo numeral 2º, inciso 2º en el artículo 149.



La modificación a dichos fallos por el Alto Tribunal; se realiza en razón de la facultad que le otorga la Constitución Política en sus artículo 237 y en la Ley 1437 de 2011, numeral 2º, inciso 2º en el artículo 149, prescribió como competencia del Consejo de Estado en única instancia, conocer de las demandas contra los actos expedidos por el Procurador General de la Nación, en ejercicio del poder disciplinario y las demás decisiones que el profiera como supremo director del Ministerio Público, situación que en esencia permite cuestionar de manera profunda el verdadero papel del juez disciplinario y la urgente necesidad de realizar una reforma que permita respetar y acatar con mayor ahínco los principios del derecho.

V. Doble instancia.

En el mismo orden, tendiente a desarrollar ahora el principio de la Doble Instancia, en la Función Administrativa Disciplinaria en Colombia, es importante tener en cuenta que de igual manera este es un principio que hace parte no solo de las garantías que tiene el ciudadano en su debido proceso, sino también que desde el ámbito internacional, hace parte de los derechos fundamentales que los estados partes a través de tratados internacionales al adherirse a los mismos se comprometen a garantizar y a velar por el respeto del mismo.

Es así como consultada la Corte Interamericana de Derechos Humanos, encontramos regulado el principio de la doble instancia en su artículo 8.2 inciso h) y en misma mediada en la Convención sobre los Derechos del Niño en su artículo 40. B inciso v); articulados que sin duda establecen la posibilidad de acudir a un órgano superior competente, independiente e imparcial, conforme a la ley, con el fin de obtener la revisión de una decisión judicial (Mondragón, 2016, p. 33).

En este sentido puede afirmarse que Colombia como estado parte y miembro de la Convención de Derechos Humanos, con el fin de dar cumplimiento a lo pactado, desarrolló en su estatuto superior el tema de la doble instancia así: “artículo 31. Toda sentencia judicial



podrá ser apelada o consultada, salvo las excepciones que consagre la ley” (Constitución Política, 1991, art. 31)

Con el fin de mantener la seguridad jurídica del ordenamiento frente a los administrados, de cara a como se resuelven sus controversias, es evidente que los fallos emitidos por los jueces deben estar sometidos a una revisión por parte de un superior, esto siempre que la norma no consagre una excepción (Hernández, 2018).

Es decir, que dicha revisión está materializada a través de los medios de impugnación al fallo de primera instancia (Hernández, 2018).

No solo responden a lo que se viene analizando, sino también a la garantía del debido proceso y de suyo, activan el ingrediente 'social' como expresión de un Estado de avanzada hacia las garantías constitucionales dejando de lado la simple retórica, eso sí, sin perder de vista que los principios como los derechos no son absolutos. (Hernández, 2018, p. 197)

Aunado a lo anterior, el recurso de apelación está estrechamente asociado al artículo 31 de la norma superior y en esa vía el proceso se desarrolla en dos sentidos, sucesivos y verticales, permitiendo que la correlación entre el proceso y la instancia sea equiparada a la que se despliega entre el todo y la parte, es decir, el proceso entendido como el todo y la instancia como una etapa de este. Sin embargo, esta analogía no implica que el proceso se desarrolle en una sola instancia. (Hernández, 2018)

En el mismo orden, parafraseando lo dicho por el doctor Mondragón (2016) frente a este principio, se referenció que la doble instancia a nivel general se concibe como una garantía procesal con fundamento constitucional artículo 31, de aplicación en sede administrativa como judicial, con la eventual posibilidad acudir a otro órgano de mayor jerarquía para consultar o apelar, con la limitante que ofrece el mismo artículo constitucional.



A lo largo de lo expuesto, se observa que la doble instancia como principio garante del debido proceso se materializa en el reconocimiento que la Convención de Derechos Humanos realiza en su nombre y que forma su estructura en cada estado parte con la ratificación de los tratados internacionales cuando son acogidos por cada país.

Entonces, vale la pena afirmar que el principio de doble instancia goza de doble reconocimiento tanto en el ámbito internacional como nacional y que al igual que otros principios son aplicables en todas las actuaciones del Estado, tanto administrativas como judiciales y que dando enfoque a nuestro ordenamiento jurídico la Constitución del 1991, que es norma de normas, lo estableció como bien se advirtió en acápites anteriores en su artículo 31.

Ahora, no es menos cierto que si bien este principio goza de reconocimiento y respeto en diferentes orbitas del derecho, no puede desconocerse que la misma constitución deja abierta la posibilidad al legislador, de regular ciertas materias donde no genera obligatoriedad, es decir, la facultad legislativa es un punto importante del mencionado artículo, que sin más y de manera eventual puede llegar a generar algún tipo de controversia para algunos, controversia en la que por supuesto no se profundizará acá pero que vale la pena mencionar dado que derivado de ello algún estudioso del derecho podría argumentar que desde la concepción misma del articulado se vulnera el mencionado principio por no ser categórico, absoluto y definitivo, lo que en sí mismo eventualmente afecta su espíritu garante, dado que queda al arbitrio del legislador las materias a regular.

Sin embargo, se plantea Moreno Ortiz, al ser citado por Mondragón (2016):

En palabras de Moreno Ortiz “en principio no es posible establecer excepciones al derecho a la doble instancia, mucho menos si se trata de asuntos criminales” (2008, p. 10), de lo cual se puede inferir que la regla general es que todos los procesos,



primordialmente los judiciales, cuenten con una doble instancia; siendo la excepción a ella, la única instancia. (p. 33).

En el orden planteado, se puede advertirse que el Derecho Administrativo Disciplinario, ha de regirse por unos principios guías que sirvan de garantes frente a una eventual violación al debido proceso y es por ello que la doble instancia ha de estar presente a la hora de desplegar sus actuaciones cualquier entidad estatal incluida por supuesto la Procuraduría General de la Nación.

Como breve conclusión se tiene que la Constitución política de Colombia incorpora este principio como una forma de ratificar el respeto por los derechos humanos considerados por la Corte Interamericana, y es que dicho principio conocido comúnmente como el derecho que tiene cada persona a que se le concedan los recursos, juega como ya se advirtió un papel fundamental en la garantía del debido proceso.

VI. Cosa juzgada o *non bis in ídem*.

Al respecto, se tiene que el origen del presente surge en una consagración constitucional, y es así que, revisada la constitución Política de Colombia de 1986, encontramos que el principio de cosa juzgada fue tratado en los siguientes términos:

Artículo 26. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se impute, ante Tribunal competente, y observando la plenitud de las formas propias de cada juicio.

En materia criminal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

Por su parte, en concordancia con el desarrollo dado a dicha noción, la Constitución Política de Colombia de 1991 la acogió como un principio de especial relevancia al incluirlo



dentro de los postulados que han de garantizarse a la hora de aplicarse el debido proceso; en razón a ello tenemos en el artículo 29 de la Constitución Política de Colombia, que textualmente señala, entre otros, que se tiene derecho a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho. (Constitución Política, 1991, art. 29).

De la lectura se puede concluir que la consagración de este principio denota la armonía que tiene nuestro ordenamiento constitucional con las normas de derecho internacional y de derechos humanos.

En este orden y de cara a lo anterior, se hace importante revisar el principio *Non Bis In Ídem* o cosa juzgada en el derecho disciplinario y para ello traeremos a colación al autor Carlos Arturo Ramírez Vásquez en su libro “El principio del Non Bis in Idem y su incidencia en el derecho penal y disciplinario colombiano” (2007) donde resalta como una particularidad que el Código Disciplinario Único Ley 200 de 1995, en su artículo 11 estableció el principio de Cosa Juzgada de manera textual es: “nadie podrá ser investigado por más de una vez por una misma acción u omisión constitutiva de falta disciplinaria, aun cuando a esta se le dé una denominación diferente” (Ley 200, 1995, art. 11), haciendo alusión a que dicha definición a su modo de ver se acomoda más a la contenida en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, mientras que la Ley 734 de 2002, acoge la establecida en la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH, 1969) en el principio de la ejecutoriedad, precisando en el artículo 11, el cual de manera textual reza:

El destinatario de la ley disciplinaria cuya situación se haya decidido mediante fallo ejecutoriado o decisión que tenga la misma fuerza vinculante, proferidos por autoridad competente, no será sometido a nueva investigación y juzgamiento disciplinarios por el mismo hecho, aun cuando a este se le dé una denominación distinta. (CADH, 1969, art.11).



La anterior postura permite concluir de manera prematura que el principio que nos ocupa en este capítulo de la investigación, también ha tenido un origen de carácter internacional y que ha sido integrado en Colombia a través del bloque de constitucionalidad, lo que ha permitido que en el área del derecho disciplinario pueda hablarse de la aplicación del mismo dado que como puede observarse hace parte integral del debido proceso y esta además regulado en la Ley 734 de 2002 de manera implícita así:

Artículo 21. Aplicación de principios e integración normativa. En la aplicación del régimen disciplinario prevalecerán los principios rectores contenidos en esta ley y en la Constitución Política. En lo no previsto en esta ley se aplicarán los tratados internacionales sobre derechos humanos y los convenios internacionales de la OIT ratificados por Colombia, y lo dispuesto en los códigos Contencioso Administrativo, Penal, de Procedimiento Penal y de Procedimiento Civil en lo que no contravengan la naturaleza del derecho disciplinario. (Ley 734, 2002, art. 21).

Por otro lado, la Corte Constitucional en Sentencia C-100 del 06 de marzo de 2019, reiteró su jurisprudencia con relación al principio de cosa juzgada, refiriéndose al mismo como una institución jurídica procesal, que le da a los fallos de sentencias y a algunas providencias un tinte de inmutables, vinculantes y definitivas, características que en últimas por mandato legal informan la terminación definitiva de controversias para conseguir un estado de seguridad jurídica. (Corte Constitucional, Sentencia C 100, 2019).

De los elementos inherentes al principio de Cosa Juzgada señalados en el acápite anterior, destacó el Alto Tribunal dos consecuencias importantes: de un lado, que la libre determinación del juez está limitada, en razón a que los efectos del mismo, son obligados por mandato constitucional o legal, materializado con ello la voluntad estatal; y por otro lado, haciendo relación al objeto del principio, refiere que asignar un valor definitivo e inmutable a las providencias, impide a funcionarios judiciales, a las partes y eventualmente a la comunidad, volver sobre el mismo litigio.



En el mismo sentido, habló de la función negativa, del principio de cosa juzgada dado que restringe a los operadores judiciales conocer, tramitar y fallar sobre lo resuelto, y como función positiva, otorgar al ordenamiento jurídico relaciones de seguridad.

Al hilo de lo anterior, habló de la fuerza vinculante de la cosa juzgada, para decir que la misma también encuentra una limitación para quienes fijaron la Litis, ya sea como parte o como intervinientes, lo que significa que genera unos efectos Inter partes, esto como regla general.

Consecuencialmente advierte que, al operar la cosa juzgada, no solamente se predicen los efectos procesales de la inmutabilidad y definitividad los fallos, sino que igualmente se producen efectos sustanciales, relacionados con la concreción relación jurídica objeto de litigio.

Y por último, se refirió a la obligatoriedad para el operador judicial al momento se dé cuenta que se encuentra frente a cosa juzgada, dado que debe rechazar la demanda, decretar probada la excepción previa o de fondo que se proponga. (Corte Constitucional, Sentencia C 100, 2019).

No obstante lo anterior y de parecer que se da un trato casi que indistinto al principio del *Non Bis In Ídem* y la Cosa Juzgada, se hace necesario generar claridad con relación a los mismos dado que es evidente que el *Non Bis In Ídem* está instituido de manera precisa como una garantía constitucional para evitar que una persona sea juzgada dos veces por un mismo hecho; mientras que la Cosa Juzgada, ha de entenderse más como un estado jurídico de las actuaciones administrativas o jurisdiccionales, frente a las cuales puede hablarse de manera concreta de firmeza o ejecutoriedad del acto que la decidió. Ahora, al interior del trabajo de investigación se les dio el trato reseñado dado que ambas figuras generan la misma garantía frente a las actuaciones estatales.



IX. Conclusiones del capítulo I.

Este capítulo, se realizó un entendimiento de manera general de los principios de debido proceso, confianza legítima, seguridad jurídica, juez natural, doble instancia y cosa juzgada, los cuales, conforme a los pronunciamientos jurisdiccionales y a la doctrina, desarrollan y soportan el procedimiento disciplinario en Colombia.

En este sentido, dichos principios, como observamos, rigen en todas las actuaciones sancionatorias a cargo del Estado, y por ende, se reitera, también en la función disciplinaria, ya sea administrativa o judicial. Estos principios, constituyen una tutela de derechos que debe mantenerse y garantizarse a lo largo de toda la actuación, las cuales también encuentran soporte de índole convencional y son de obligatorio acatamiento de nuestro ordenamiento jurídico.

Los anteriores principios, así como los postulados de administración de justicia que ellos implican, hacen parte de la estructura de los principios del debido proceso, aplicables en las constituciones de origen europeo, como la colombiana. Es decir, existe una universalidad de principios propios de los estados modernos constitucionalmente hablando, lo cual permea la estructura y funcionalidades del Estado, propugnando para que el ejercicio de las funciones estatales, conlleven en todo caso una limitación, sobre el cual se erigen los derechos para la afectación al asociado.



X. Capítulo II. Estudio de derecho comparado de la función administrativa disciplinaria, tomando como referente el ordenamiento jurídico colombiano y español.

I. Función disciplinaria en Colombia.

En Colombia, el derecho disciplinario encuentra su primer gran referente, en la acepción desarrollada por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, la cual en la Sentencia C-417 de 1993, señaló:

El derecho disciplinario está integrado por todas aquellas normas mediante las cuales se exige a los servidores públicos un determinado comportamiento en el ejercicio de sus funciones, independientemente de cuál sea el órgano o la rama a la que pertenezcan. Ello hace parte de las condiciones mínimas inherentes a la actividad oficial, que resultan imprescindibles para la eficiente atención de los asuntos a cargo del Estado, motivo por el cual su mantenimiento, merced a un ordenamiento jurídico especial de reglas y sanciones, no solamente constituye derecho, sino que es ante todo deber del Estado.(Corte Constitucional, Sentencia C-417, 1993).

Sobre dicha noción, se han edificado preceptos los cuales entienden que la finalidad de esta rama del derecho sancionador, se haya vinculada a la correcta administración del Estado, desarrollándose en los siguientes términos:

Bajo este entendido, el derecho disciplinario tiene dos finalidades esenciales que se encuentran estrechamente vinculadas: (i) desde el punto de vista interno permite asegurar el cumplimiento de los deberes del cargo de los funcionarios públicos, mientras que (ii) desde el punto de vista externo busca garantizar el cumplimiento de los fines del Estado y de los principios de la función pública. (Corte Constitucional, Sentencia C-721 de 2015).



Dichos fines están igualmente transcritos en la legislación colombiana, que el derecho disciplinario busca la garantía de la función pública, la cual se presenta como un pilar fundamental de los fines y funciones del Estado, buscando así que los servidores públicos y demás destinatarios de la ley disciplinaria, ejercerán los derechos, cumplirán sus deberes, respetarán las prohibiciones, y se someterán al régimen de inhabilidades, incompatibilidades, impedimentos o conflictos de intereses, establecidos en el ordenamiento jurídico. (Artículo 22 de la Ley 734 de 2002).

Y tal cual como lo desarrolló la misma alta corporación se definió en Sentencia C-341 de 1996 señala que el Derecho Disciplinario “Comprende el conjunto de normas, sustanciales y procesales, en virtud de las cuales el Estado asegura la obediencia, la disciplina y el comportamiento ético, la moralidad y la eficiencia de los servidores públicos, con miras a asegurar el buen funcionamiento de los diferentes servicios a su cargo”. (Corte Constitucional, Sentencia C-341 de 1996).

En este punto, previo a ahondar en las especificidades sustanciales del derecho disciplinario en Colombia, es claro que desde la Constitución de 1991, así como con el desarrollo jurisprudencial en esta materia, esta forma del derecho sancionatorio, se ha ido erigiendo como una ciencia autónoma e independiente, con identidad propia, con fines más preventivos que represivos, la cual, se insiste, se ha erigido como una herramienta de control para enfrentar los perjuicios en el funcionamiento del Estado (Sánchez Herrera, 2012).

Y es a partir de una noción especial que científicamente se ha desarrollado, en la cual pueden racional y válidamente fundamentarse la existencia de un régimen tozudo, que consagra la posibilidad de sancionar a un agente estatal por su extralimitación en lo que le compete, así como por omitir en lo que sea de su resorte, y son las denominadas relaciones especiales de sujeción –vínculos específicos que tiene el Estado con una persona- las cuales se entienden como un mecanismo que dota a la administración de poderes extraordinarios para ejercer potestades, lo cual implica la disminución o limitación por sometimiento, de los



derechos de algunos agentes que representan el Estado, como consecuencia de una vinculación cualificada con este, que busca el funcionamiento normal de la administración pública (Gil García et al., 2009).

En nuestro sistema jurídico, existe un control disciplinario, aplicable en el contexto anteriormente señalado, el cual puede ser interno –el cual debe ejercer la propia entidad u organismo- que fundamenta la existencia de las oficinas de control interno disciplinario o en su defecto la función en un funcionario o en el mismo nominador, y otro control disciplinario externo –que se ejerce por entidades externas- que es de índole preferente, y se ejerce por la Procuraduría General de la Nación o las respectivas personerías municipales (Brito Ruiz, 2013).

No obstante, previo a desarrollar más esta noción, es menester recordar la existencia de una función disciplinaria, ejercida no por autoridades administrativas, sino por funcionarios judiciales, la cual se materializa con los mismos principios y ritos procesales, a través de la magistratura, concretamente el Consejo Superior de la Judicatura y sus seccionales, o a través de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, organismo que aún no inicia su funcionamiento.

El anterior planeamiento conlleva indefectiblemente a considerar que el ejercicio de la misma potestad, por parte de una autoridad administrativa o judicial tiene intrínseca una misma diferencia, solo por el hecho de radicarse la competencia, lo cual es obligatorio conforme al ordenamiento jurídico, en los efectos de una y otra decisión. Incluso, dicha diferenciación es aceptada, en el entendido que el mismo legislador quien en el artículo 111 de la Ley 270 de 1996, indicó que la decisión emitida por la autoridad jurisdiccional disciplinaria, en contra de los funcionarios judiciales o los abogados, no es susceptible de control contencioso administrativo, y adquiere la característica de cosa juzgada, norma que conserva plena validez y vigencia.



Estas posturas han sido consagradas en el aspecto normativo, como ya se acotó, en sede legal y constitucional, así como también, se han analizado por parte de la jurisprudencia de nuestro país. Al respecto, el Corte Constitucional, ha definido la calidad de la potestad disciplinaria como una materialización de la administración de justicia, pero no como tal siendo el ejercicio de la función jurisdiccional (Corte Constitucional, Sentencia C-014, 2004). Es decir, pese a que se trata del ejercicio de una potestad administrativa, por parte de una autoridad administrativa, que se materializa a través de la modificación de situaciones jurídicas con la expedición de actos administrativos, **sus contenidos materiales conllevan claramente el ejercicio de la administración de justicia**, función pública que se encuentra ligada al ejercicio jurisdiccional, sin perjuicio de las situaciones específicas de competencias de autoridades administrativas.

Por otra parte, y haciendo una complementación y desarrollo de la anterior postura jurisprudencial, respecto al ejercicio de la función disciplinaria por autoridades administrativas, el Consejo de Estado precisó:

En forma correlativa, precisa el Consejo de Estado que el control disciplinario que ejerce la Procuraduría General de la Nación no constituye ejercicio de función jurisdiccional. La Procuraduría no juzga ni sentencia, puesto que no es un juez; es la máxima autoridad disciplinaria en el ámbito externo de ejercicio de la potestad disciplinaria, pero como se aclaró, esa es una manifestación de la función administrativa, no de la función jurisdiccional. El juez competente es la jurisdicción contencioso-administrativa, encargada de ejercer el control sobre los actos administrativos disciplinarios y el procedimiento seguido para adoptarlos.(Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, radicado 11001-03-25-000-2011-00365-00(1377-11) 2014).

Finalmente, y para conocer también lo expuesto por la jurisprudencia respecto al ejercicio de la función disciplinaria por autoridades jurisdiccionales, en la misma



providencia, la cual recoge una breve pero clara postura, conforme a la línea mantenida por el Consejo de Estado, respecto al ejercicio de la función disciplinaria, en lo que atañe a las autoridades jurisdiccionales, así:

Por otra parte, tampoco se puede confundir la función administrativa disciplinaria de la Procuraduría con una función jurisdiccional o judicial por el hecho de que el otro órgano disciplinario constitucionalmente establecido –el Consejo Superior de la Judicatura- sí adopte fallos judiciales en el ámbito preciso en el cual cuenta con poderes constitucionales. Una cosa no lleva a la otra, y el ámbito de actuación del Consejo Superior de la Judicatura en tanto juez disciplinario está claramente definido por la Constitución y la jurisprudencia. Incluso en los casos de los empleados de la Rama Judicial que según la Corte Constitucional no están sujetos a la competencia del Consejo Superior de la Judicatura, la Procuraduría, al ejercer el poder disciplinario sobre tales empleados judiciales, sigue actuando en función administrativa disciplinaria, no en función judicial.(Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sentencia del 11 de julio de 2013 , radicado 11001-03-25-000-2011-00121-00(0413-11), 2013)

En todo caso, y como se desprende de los argumentos antecesores, los cuales también han sido señalados y desarrollados por la doctrina, los servidores públicos, y otros particulares en ejercicio de función pública o de actividades propias de los órganos del Estado, o de la administración de recursos públicos u oficiales, todos son destinatarios o sujetos pasivos de la acción disciplinaria, lo que busca la eficiencia en la administración pública, lo que demuestra el vínculo del derecho disciplinario con el derecho administrativo; y en esa medida es claro que tiene una connotación punitiva, no represiva en las sanciones disciplinarias (Daza Pérez, 2019).



II. Estructura de la falta como noción de responsabilidad disciplinaria.

En Colombia, conforme a las disposiciones del Código Único Disciplinario, conforme al artículo 163 –contenido de la decisión de cargos- y 170 –contenido del fallo-; así como también en el artículo 184 –requisitos de la decisión de citación a audiencia- en el procedimiento especial ante el Procurador General de la Nación, es claro que la falta disciplinaria debe contener, entre otros, los siguientes elementos:

1. Las normas presuntamente violadas y el concepto de la violación, concretando la modalidad específica de la conducta y breve motivación en la que se expongan los hechos constitutivos de la falta y su tipicidad.
2. La exposición fundada de los criterios tenidos en cuenta para determinar la gravedad o levedad de la falta, de conformidad con lo señalado en el artículo 43 de este código y la fundamentación de la calificación de la falta.
3. La forma de culpabilidad y el análisis de culpabilidad.

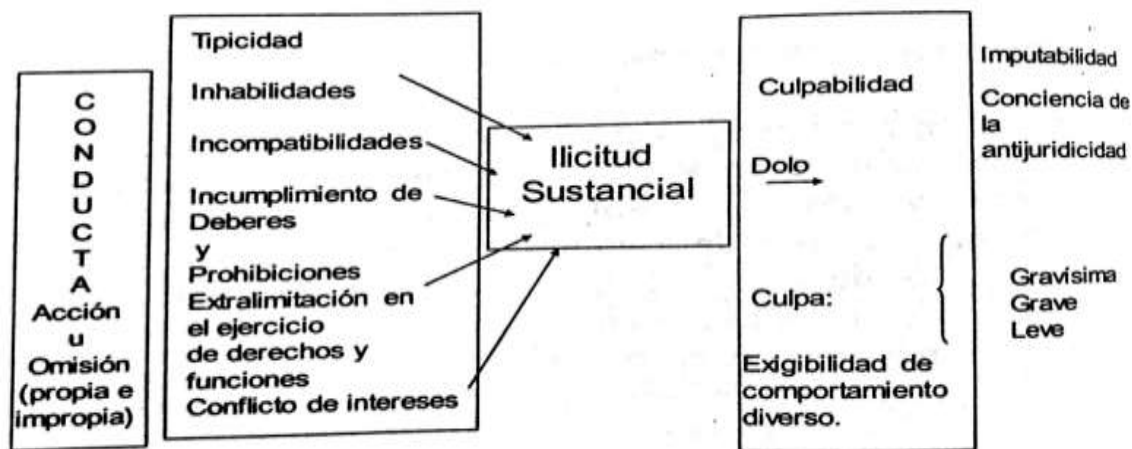
No obstante lo anterior, el Código General Disciplinario –Ley 1952 de 2019- consagró en su artículo 231 el contenido del fallo, y dentro de los numerales que debe conllevar este, entre otros, estipuló el análisis de la ilicitud del comportamiento, el análisis de culpabilidad y la fundamentación de la calificación de la falta.

Previo a desarrollar la concreción de las anteriores nociones y proceder a aterrizar la idea de lo que constituye falta disciplinaria en el presente proyecto, debe entenderse que la noción acá desarrollada de *falta disciplinaria* no se presenta, como se ha entendido y desarrollado por la legislación y alguna doctrina, acepción que se encuentra consagrada de manera objetiva en el artículo 23 de la Ley 734 de 2002.

En esa medida, lo que debe entenderse en este evento, es que no se trata de la concepción de la falta disciplinaria como presupuesto del principio de legalidad, materializado a través de la noción de tipicidad de la conducta, supuesto que es el recogido por el código, sino que se trata de la suma de requisitos del derecho sustanciales, que permitan aseverar la existencia de una falta disciplinaria, y por ende de una pena o castigo por dicha conducta. Es decir, se entenderá la falta disciplinaria, como la imposición de la responsabilidad disciplinaria.

Bajo el supuesto, y como de una manera más precisa lo consagra el Código General Disciplinario, la falta disciplinaria contiene una estructura. Esta implica la existencia de un sujeto destinatario de la acción disciplinaria, el despliegue una acción u omisión que encuadre dentro de los elementos de conducta de configuración de la infracción disciplinaria, que represente un acto ilícito de manera sustancial, con contenido de culpabilidad, entendida esta como la exigibilidad o motivación para la conducta, y que sea calificada a través de dolo o culpa, o como lo resume el siguiente diagrama:

Estructura de la Falta disciplinaria



(Fuente: (Sánchez Herrera, 2012, p. 57 y 58)



Esta estructura –la cual se itera ha sido incorporada por la legislación entrante a regir- ha sido a su vez avalada, aceptada y desarrollada por los operadores disciplinarios. Ejemplo de ello, es el breve pero concreto análisis que realizó la Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación en la resolución de fallos de segunda instancia del 31 de marzo de 2016 dentro de la radicación No. 161 - 5773 (IUC – D – 2010 – 62 – 213745) y del 03 de julio de 2018 dentro del radicado No. 161 – 6630 (IUS - 2013 – 92515 IUC-D-2013-812-596974), en los cuales esbozó “examen de los elementos para la configuración de la falta disciplinaria: conducta típica, ilícita sustancialmente y culpable” y “las circunstancias concretas del caso que lo llevaron a concluir que la conducta del disciplinado, además de típica, resultó ser antijurídica y culpable”, respectivamente.

En este sentido, es claro que el desarrollo del derecho disciplinario por parte de la jurisprudencia y la doctrina, en especial esta última, han arrojado como elementos de la **responsabilidad disciplinaria** los siguientes: 1) capacidad, 2) conducta, 3) tipicidad, 4) ilicitud disciplinaria y 5) culpabilidad.(Pinzón Navarrete, 2016).

III. Presupuestos para la sanción disciplinaria.

Ya se han desarrollado instituciones propias del derecho disciplinario en Colombia, específicamente las nociones de sujetos pasivos o destinatarios de la acción disciplinaria, así como la responsabilidad o estructura de la falta disciplinaria, y la existencia de dos jueces naturales –función administrativa y función jurisdiccional- respecto al ejercicio del *ius puniendi* en materia disciplinaria. Por lo anterior, se continuarán analizando elementos esenciales del proceso disciplinario.

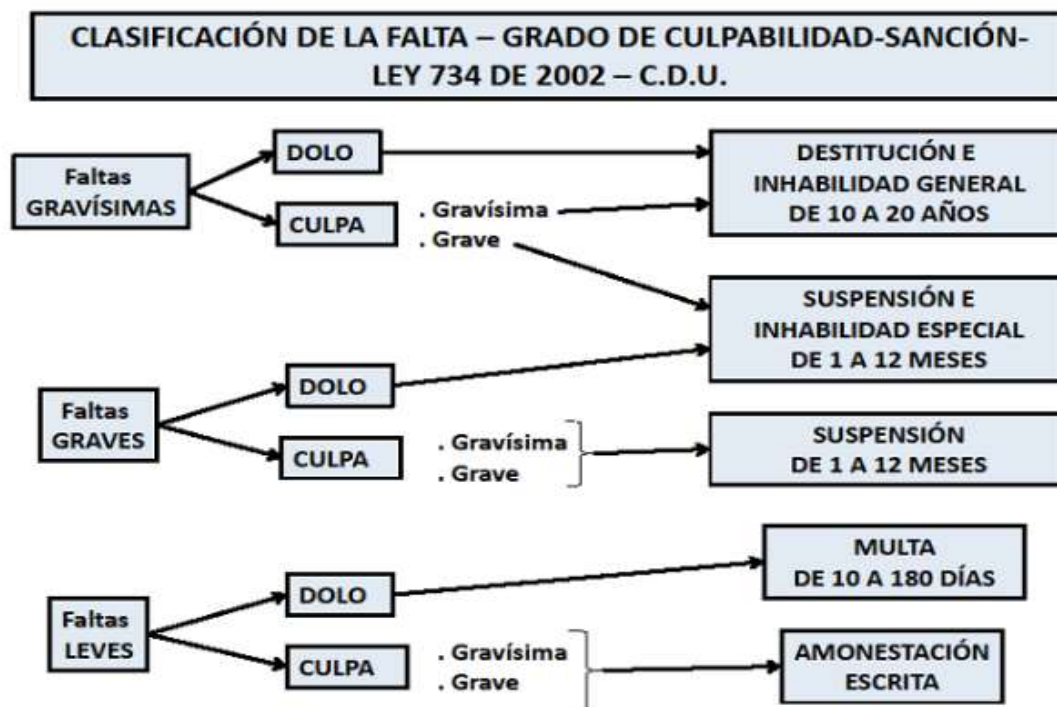
Por ende, se hace entonces necesario concretar la noción de falta disciplinaria, conforme al ya transcrito artículo 23 de la Ley 734 de 2002 y que se refleja en el artículo 26 de la Ley 1952 de 2019, no como la incursión en cualquiera de las conductas previstas en este código que conlleven incumplimiento de deberes, extralimitación en el ejercicio de

derechos y funciones, prohibiciones y violación del régimen de inhabilidades, incompatibilidades, impedimentos y conflicto de intereses; sino desde el entendimiento de la tipicidad.

Entonces debe concurrir la tipicidad, la culpabilidad, así como la ilicitud sustancial, para que pueda predicarse la existencia de la falta disciplinaria.

Analizados los clausulados legales de los tipos de faltas disciplinarias, así como la modalidad de la culpabilidad disciplinaria, se encuentra entonces que son estos dos elementos los cuales definen el tipo de sancionar a imponer en el régimen disciplinario de Colombia.

En el actual Código Único Disciplinario, las sanciones se encuentran consagradas en el artículo 44 y siguientes, el cual se resume así:



(Indicio Legal, 21 de marzo de 2017. recuperado de <https://indiciolegal.com/derecho-disciplinario/>):

Las anteriores consecuencias aplicables de manera general en el derecho disciplinario en nuestro país, significan lo siguiente: la destitución implica la terminación del vínculo del servidor con el Estado, la exclusión de la carrera o escalafón y la inhabilidad general implica la imposibilidad de ejercer la función pública en cualquier cargo o función; por otra parte, la suspensión es la separación del ejercicio del cargo en cuyo desempeño se originó la falta disciplinaria, y la inhabilidad especial es la imposibilidad de ejercer la función pública en cualquier empleo; la multa es una sanción de carácter pecuniario que debe pagarse a favor de la entidad a la cual se prestó el servicio y la amonestación escrita implica un llamado de atención formal que se registra como un antecedente en la hoja de vida, antecedente a cargo del Sistema SIRI de la División de Registro Control y Correspondencia de la Procuraduría General de la Nación.

Sin embargo, es importante señalar que, como quiera que estamos en transición de régimen disciplinario, en la Ley 1952 de 2019 consagra las sanciones así: **la cual, conforme al artículo 140 de la Ley 1955 de 2019, inicia a regir a partir del 01 de julio de 2021:**





(Asuntos Legales, 02 de febrero de 2017. Recuperdo de <https://www.asuntoslegales.com.co/actualidad/procuraduria-tendra-cuatro-meses-para-destrabar-casos-de-corrupcion-que-estén-en-curso-2823268>).

Ahora bien, y como asunto de relevancia para los aspectos sustanciales, tenemos entonces las **causales de extinción de la acción disciplinaria**. Estas son la muerte del investigado y la prescripción de la acción disciplinaria. Sin embargo, el actual estatuto, conforme a las modificaciones introducidos por el Estatuto Anticorrupción (Ley 1474 de 2011), consagró dos etapas de este tipo de fenecimiento, por un lado, la caducidad y por otro, la prescripción. El primero de estos opera entre el momento de la materialización de los hechos, o la última consumación para las conductas continuadas y 05 años siguientes; y la segunda, va desde la apertura de la respectiva investigación disciplinaria, o también el auto de citación a audiencia pública en el evento que de la indagación preliminar se pase directamente a la imputación –situación que debe entenderse surtida con la notificación- y los 05 años siguientes para proferirse y notificarse la decisión de fondo.

Ambas figuras son de recibo y aplicación en el derecho administrativo, como mecanismo de extinción de la acción pública punitiva del Estado, que tiene como precepto la manutención del derecho del investigado a definir si situación jurídica y no estar inmerso de manera indefinida en un averiguatorio, que implica de manera adicional a lo anterior, una especie de autocastigo para la administración por no actuar dentro del plazo previsto por la ley (Bulla Romero, 2014).

No obstante, y aunque para los efectos prácticos del derecho disciplinario no se ha clarificado ni legislado una clarificación conceptual respecto a la caducidad y prescripción de la potestad disciplinaria, estas son entendidas por la jurisprudencia así: “la prescripción es una institución jurídica en virtud de la cual se adquieren o se extinguen derechos, mientras que la caducidad se relaciona con la oportunidad de acudir a la Jurisdicción competente para



instaurar la correspondiente acción legal, según sea el caso” (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, radicado 27001233300020130034601 (03272014), 2015).

Esta institución jurídica conlleva una modificación sustancial con el nuevo Código General Disciplinario, el cual suprime el término de caducidad, y solo consagra la prescripción en los términos iniciales, antes de la Ley 1474 de 2011, es decir, desde la consumación, último hecho, o momento de desaparición del deber, hasta los 05 años siguientes, la cual se interrumpe con la adopción y notificación del fallo de primera o única instancia. Empero, de manera novedosa, se incluyó que a partir de dicho comento la autoridad disciplinaria tendrá de 02 años para proferir y notificar la segunda instancia o reposición. Igualmente, se mantiene el término de 12 años respecto a las faltas del artículo 52 de la Ley 1952 de 2019, es decir las que versan sobre la infracción al Derecho Internacional de los Derechos Humanos y al Derecho Internacional Humanitario.

Por otra parte, tenemos también la **prescripción de la sanción disciplinaria**, consagradas en el artículo 32 de la Ley 734 de 2002 y en el artículo 36 de la Ley 1952 de 2019, siendo entendido en este último como una forma de extinción de la sanción, como quiera que se consagra otra, la cual es el fallecimiento del sancionado. En ambas disposiciones legislativas, el término es de 05 años desde la imposición de la sanción, contados a partir de la ejecutoria del fallo.

IV. Procedimiento disciplinario.

Como ya se ha señalado a lo largo de este texto, en este momento en Colombia coexisten diversos regímenes disciplinarios, no como manifestaciones genéricas del *ius puniendi*, sino como vertientes del derecho disciplinario surgido del Código Disciplinario Único. En este sentido, tenemos entonces el régimen de los particulares, el cual se encuentra intrínseco en este código único, y se desarrolla de manera diferencial, en especial con los notarios y curadores urbanos consagrado en la Ley 1796 de 2016; la Ley 1015 de 2006 –



régimen disciplinario de la Policía Nacional- y la Ley 1862 de 2017 – que establece normas de conducta del militar colombiano y se expide el código disciplinario militar-. Pese a las anteriores distinciones, debe precisarse la existencia en términos generales de un código único, idea que fue acentuada desde la Ley 200 de 1995 y en la Ley 734 de 2002; empero es claro, que el legislador ha definido ciertas variantes de ello, como las que ya se citaron.

Sin embargo, teniendo en cuenta la noción de una normatividad –ya no única, sino una que sea general- se dio lugar a la expedición del Código General Disciplinario, el cual modifica en materia procedimental la acción disciplinaria.

En esta medida, estamos ante el ocaso de la vigencia de la Ley 734 de 2002, y conocemos el articulado completo con sus respectivas variaciones a dicha norma general, de la Ley 1952 de 2019, constituyéndose este en el referente hacia adelante; norma la cual tiene su vigencia condicionada, y empezará a regir a partir del 01 de julio de 2021.

La doctrina ha considerado que el procedimiento disciplinario se constituye por los actos coordinados, en búsqueda de la aplicación del derecho a un empleado estatal que no ha actuado conforme a lo que se esperaba de él como representante o prolongación del Estado, en la parte de la administración pública a la cual representa por la relación legal, reglamentaria o contractual que ostenta (Garzón Villegas, 2003, p. 91).

La acción disciplinaria se inicia en los siguientes supuestos: queja presentada por un ciudadano, informe de otra autoridad pública, de manera oficiosa por medios de comunicación o cualquier manera que se tenga conocimiento de una posible irregularidad (Brito Ruiz, 2013, p. 130). El inicio de la actuación, no está supeditada a los requisitos formales para la presentación de la queja, o para el traslado o informe elevado por las entidades estatales. En este sentido, respecto a la procedencia de la acción disciplinaria, se resalta que la misma aplica aun cuando el servidor público a investigar se encuentre retirado del servicio, siempre y cuando la comisión de la conducta se hubiese materializado estando



en plena vigencia su relación legal, reglamentaria o laboral con el Estado. Una consideración especial merece la *queja anónima*, ya que conforme al artículo 27 de la Ley 24 de 1992 y 38 de la Ley 190 de 1995, estas se inadmitirán, a menos que existan medios probatorios suficientes sobre la presunta irregularidad, que permita iniciar de oficio la actuación disciplinaria.

Con la noticia disciplinaria, llámese queja o informe, pueden presentarse dos evaluaciones: por una parte tenemos la decisión inhibitoria, consagrada en el parágrafo 1 del artículo 150 de la Ley 734 de 2002 (Ley 734, 2002), y en el artículo 209 de la Ley 1952 de 2019 (Ley 1952, 2019), la cual es aplicable cuando “la información o queja sea manifiestamente temeraria o se refiera a hechos disciplinariamente irrelevantes o de imposible ocurrencia o sean presentados de manera absolutamente inconcreta o difusa, o cuando la acción no puede iniciarse”, decisión contra la cual no procede recurso alguno, y no hace tránsito a cosa juzgada administrativa. Por otro lado, está el inicio de la actuación disciplinaria, la cual puede ser con la respectiva decisión de indagación preliminar –etapa contingente denominada indagación previa en el CGD- o directamente, con una apertura firmal de investigación disciplinaria, viabilidad jurídica presente en ambas disposiciones.

Previo a analizar el desarrollo como tal de la estructura del proceso disciplinario, es importante entender que este se desarrolla en dos momentos conformados por sus respectivas etapas: investigación y juzgamiento, nociones las cuales adquieren una mayor connotación en la estructura del procedimiento del Código General Disciplinario. La *investigación* hace referencia al desarrollo de las etapas de indagación e investigación disciplinaria, en las cuales se presentan los hechos que dieron inicio a la actuación, se decretan, recaudan y valoran los medios de prueba, se garantiza el ejercicio de la defensa a través del derecho a la versión libre y espontánea o a la solicitud de pruebas de parte; siendo del caso, inclusive, la existencia de la posibilidad de ordenar el archivo definitivo de la actuación en favor del investigado, situación que hace tránsito a cosa juzgada en materia disciplinaria. A su vez, la etapa de *juzgamiento*, se concreta en la etapa de formulación de imputación de cargos disciplinarios,

desarrollando así la conducta, normas violadas, ilicitud y culpabilidad que le son reprochadas al sujeto procesal. Esto puede realizar a través del procedimiento ordinario, o el procedimiento verbal, e inclusive el especial ante el Procurador General de la Nación. En esta etapa, nuevamente se da lugar al ejercicio de la defensa, con la presentación de descargos, de pruebas de descargos y de alegatos de conclusión. Posterior a ello, se procede a emitir el respectivo fallo de instancia, decisión que materializa el juicio.

Para tal efecto, se procede a presentar un organigrama de la estructura del proceso que existe en vigencia de la Ley 734 de 2002:



(Instituto de Estudios del Ministerio Público, Procedimiento Ordinario Disciplinario. Recuperado de <http://iemp.procuraduria.gov.co>)

En el procedimiento ordinario de la Ley 734 de 2002, la etapa de investigación se surte entre la indagación preliminar y la investigación disciplinaria.



Sin embargo, existe otro supuesto para llegar a la etapa de juzgamiento, y es que con el acervo probatorio recaudado en la indagación preliminar, y conforme a ellos se cumplan los requisitos de la decisión de cargos, los cuáles son la demostración objetiva de la falta y la existencia de prueba que comprometa la responsabilidad del investigado, *evento el cual se adelantará el procedimiento verbal* con el cual se surtirá la imputación, la etapa de descargos y el fallo en una audiencia pública.

Para continuar con el procedimiento ordinario, es menester retomar entonces, lo que es una imputación disciplinaria y cuáles son sus elementos.

El pliego de cargos, se constituye en un elemento de fundamental trascendencia en el proceso disciplinario, puesto que define la incriminación que el Estado le realiza al sujeto disciplinable, y por ende se considera como el núcleo del proceso, pieza medular del proceso, el cual concreta la acusación (Garzón Villegas, 2003, p. 529). En esta medida, se ha considera que el auto de cargos es el centro del debate jurídico, fáctico, probatorio y de responsabilidad, el cual es un auto que no define una situación jurídica, motivo por el cual, no es impugnabile, y puede ser objeto de variación, tanto por error en la calificación jurídica o por las pruebas sobrevinientes en la etapa de juzgamiento (Brito Ruiz, 2013, p. 176).

Entre el pliego de cargos y el fallo de instancia, se surte la etapa de juzgamiento en el proceso ordinario actual.

El contenido del fallo, de manera formal, debe contener lo siguiente: la identidad del investigado, los hechos, el análisis de las pruebas en las que se basa, el análisis y la valoración de los cargos, los descargos y los alegatos de conclusión –así como el respectivo análisis de la ilicitud sustancial de la conducta- la calificación definitiva de la falta, la cual no podrá variar en el aspecto objetivo, es decir en su valoración de leve, grave o gravísima, el análisis de la culpabilidad, y la calificación subjetiva de la falta que podrá variarse a la realizada en



la imputación disciplinaria, para realizar una conclusión indicando las razones de la decisión del sentido del fallo, para que si es del caso, se procede a la graduación de la sanción.

El fallo es entonces, la decisión que pone fin al proceso disciplinaria en la respectiva instancia, constituyendo el final del camino recorrido a través del procedimiento previsto, el cual decide el proceso (Garzón Villegas, 2003, p. 586), y en este se establece la existencia de la respectiva responsabilidad o no del sujeto pasivo de la acción, y por ende obligado a una sujeción normativa por la relaciones especiales de sujeción. En palabras de la Corte Constitucional (*Sentencia C-014*, 2004) el fallo disciplinario “constituye el punto de llegada de una actuación judicial o administrativa en la que se deben respetar los fundamentos constitucionales de la imputación disciplinaria y las garantías constitucionales y legales de trascendencia procesal.”, decisión que para lo que fue objeto de debate, imputación y decisión, según el caso, hará tránsito a cosa juzgada – sentencia de autoridad jurisdiccional- o hará tránsito a cosa decidida o cosa juzgada administrativa- fallo de autoridad administrativa.

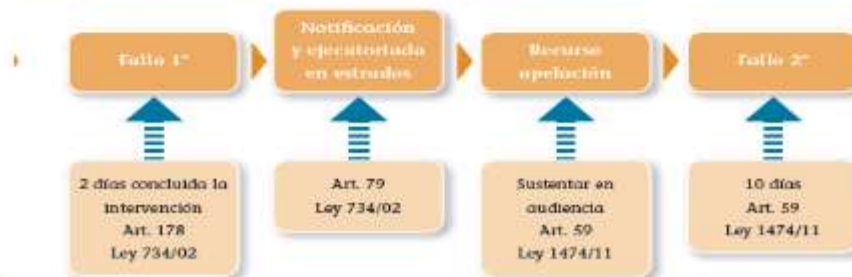
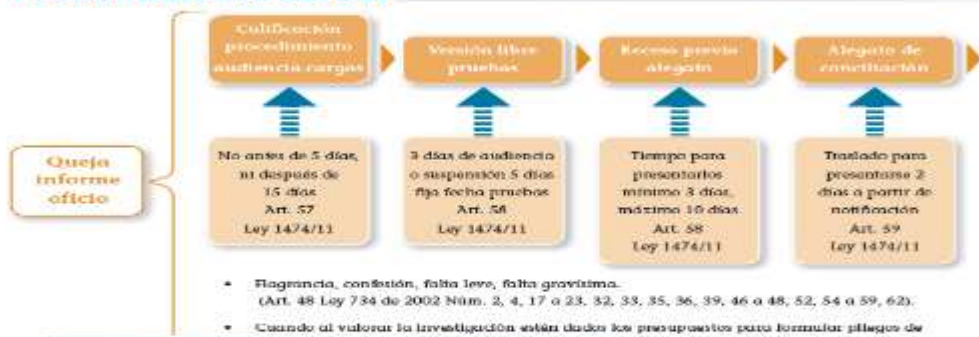
Es de resaltar, que pese a que el legislador estableció el término *fallo* en materia disciplinaria, cuando los procesos de esta índole son adelantados por las autoridades jurisdiccionales, se denominan *sentencias*.

Esta decisión podrá ser objeto de impugnación, ya sea del recurso de apelación si es de primera instancia, o a través de recurso de reposición si es de única instancia, evento en el cual conocerá el mismo funcionario, impugnación que deberá interponerse y sustentarse antes del vencimiento de los 03 días siguientes a la última notificación. Para la decisión de segunda instancia, el *ad quem* podrá decretar pruebas de oficio.

Por su parte, y como quiera que el actual proceso disciplinario regido por la Ley 734 de 2002 cuenta a su vez con un procedimiento especial de índole verbal –procedimiento verbal- se presenta el organigrama que lo recopila:

ESTRUCTURA DEL PROCESO DISCIPLINARIO

Procedimiento verbal



«Innovación y compromiso»

<http://iemp.procuraduria.gov.co>

(Instituto de Estudios del Ministerio Público, Procedimiento Ordinario Disciplinario. Recuperado de <http://iemp.procuraduria.gov.co>)

Para realizar la imputación disciplinaria por este procedimiento, hay que recordar que el mismo tiene inicio de la misma manera que el procedimiento ordinario ya desarrollado. Se tiene una queja, la cual se evalúa su mérito jurídico y, en caso tal que se dé inicio a la apertura del proceso disciplinario, pueden presentarse varios eventos:

El primero de estos se concreta en la apertura de una indagación preliminar, la cual, una vez finalizada, puede presentarse el evento en el cual, según lo allegado al dossier, previo a evaluar el mérito para la apertura de la investigación disciplinaria existan los requisitos sustanciales o elementos de la estructura de pliego de cargos, será el evento para formular la



imputación de reproche a través de un auto de citación a audiencia pública. Este evento se presenta independientemente del sujeto investigado o la naturaleza de la falta.

El segundo supuesto para la realización de una imputación disciplinaria a través de citación a audiencia pública, consagra los eventos en las cuales, independiente de la etapa procesal, aunque exista investigación disciplinaria, se califica la falta disciplinaria en las faltas gravísimas del artículo 48 numerales 2, 4, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 32, 33, 35, 36, 39, 46, 47, 48, 52, 54, 55, 56, 57, 58, 59 y 62 del CDU (Ley 734, 2002).

El tercer evento, consagra varias condiciones para realizar la imputación disciplinaria en audiencia pública, el cual es en la existencia de flagrancia, o con elementos, efectos o instrumentos que provengan de la comisión de la conducta, cuando haya confesión –la cual por lógica debe ser antes de la imputación- y en todo caso, siempre que el operador disciplinario califique la falta como leve.

El auto de citación a audiencia pública hace las veces de pliego de cargos, motivo por el cual debe contener los mismos requisitos sustanciales de este, y por ende, concretar la imputación disciplinaria que se reproche al investigado.

De las sesiones de la audiencia –ya que es una sola- deberá levantarse un acta sucinta en la que se consigne lo acontecido en estas, y las decisiones adoptadas se notifican en estrados.

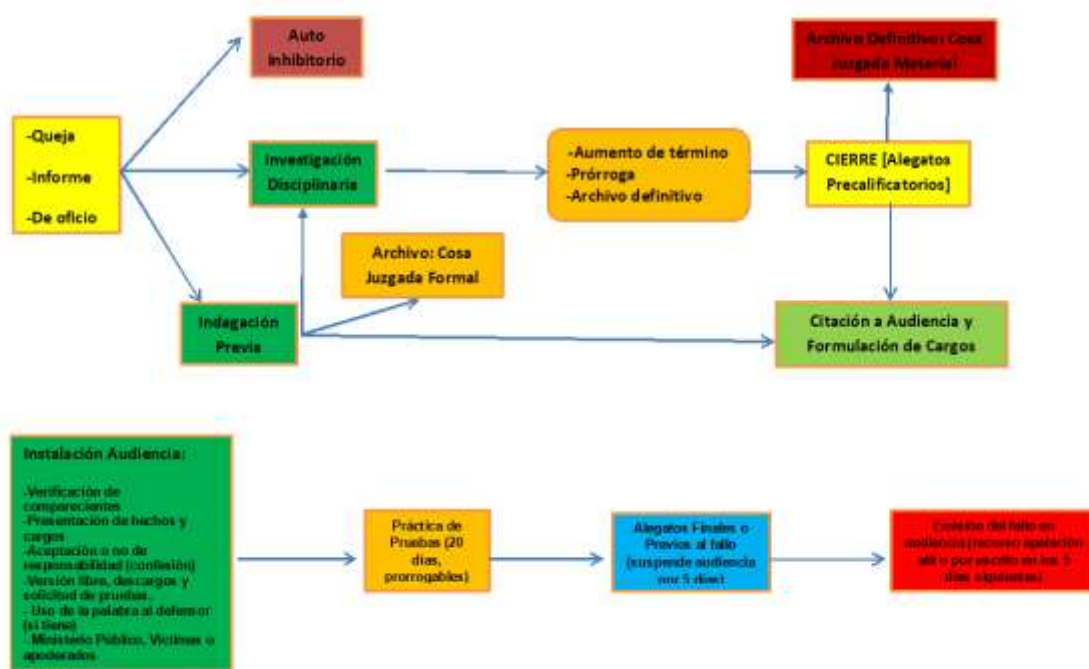
Contra la decisión de fondo podrá interponerse el recurso de reposición o apelación según corresponda, el cual deberá interponerse y sustentarse en la misma sesión de la audiencia de lectura de fallo, y de manera inmediata se decidirá sobre su otorgamiento.

Procedimiento disciplinario de la Ley 1952 de 2019.

En el Código General Disciplinario, expedido con la Ley 1952 de 2019, cuya vigencia empieza a regir el 01 de julio de 2021, se tiene –contrario a la Ley 734 de 2002- un único procedimiento para evaluar el mérito de las conductas disciplinarias.

Pese a que el procedimiento no ha entrado a regir, se puede definir su organigrama así:

ESQUEMA PROCEDIMIENTO ÚNICO DISCIPLINARIO



(Roa Salguero, 2019. Estructura Básica del Procedimiento Disciplinario contenido en la Ley 1952 de 2019. Recuperado de <http://davidroasalguero.com/estructura-basica-del-procedimiento-disciplinario-contenido-en-la-ley-1952-de-2019/>):

Bajo este procedimiento, una vez conocida la queja, informe o noticia disciplinaria, el operador jurídico podrá, al igual que en la Ley 734 de 2002, inhibirse de iniciar acción



disciplinaria. Sin embargo, en caso que se tenga mérito para desplegar el aparato sancionador del Estado, se podrá realizar con una indagación previa, **etapa contingente que solo es procedente en caso de duda sobre la individualización o identificación del presunto autor de la falta disciplinaria**, lo que significa que, si se tiene la debida determinación del disciplinable, no podrá ordenarse dicha etapa.

En caso que no se logró determinar e identificar el autor de la presunta falta disciplinaria, deberá ordenarse el archivo de la actuación, en cuyo caso no hará trámite ha cosa juzgada material, motivo por el cual, se considera, comoquiera que no se determinó el sujeto pasivo de la acción disciplinaria, a este no se le crea el efecto jurídico propio del principio del *non bis in ídem*.

Por su parte, con ocasión de la información de la noticia disciplinaria o de la indagación previa, se identifique al autor de la falta disciplinaria, se dará lugar a la investigación disciplinaria. Los fines de esta etapa son verificar la ocurrencia de la conducta, determinar si es constitutiva de falta disciplinaria o si se ha actuado al amparo de una causal de exclusión de la responsabilidad. Esta etapa debe terminar con el archivo definitivo de la actuación, decisión que hace tránsito a cosa juzgada material, o con la formulación de cargos.

Acá se incluyó una etapa de evaluación denominada alegatos precalificatorios. Esta valoración se concretará con la decisión citación a audiencia pública y formulación de cargos, o con la terminación de la actuación o el archivo definitivo del proceso.

Hasta esta parte del procedimiento va la etapa de investigación, y a partir de la imputación inicia el juzgamiento.

La imputación disciplinaria, al igual que en la Ley 734 de 2002, se surte con la formulación de cargos, y en este proceso conlleva la orden de la citación a audiencia pública, con la cual se realizará el juicio disciplinario.



El auto de citación a audiencia pública y formulación de cargos debe contener la identificación del autor o autores y la función desempeñada, la descripción de las conductas de tiempo, modo y lugar, así como las normas presuntamente violadas o concepto de violación concretando la modalidad específica de la falta –leve, grave o gravísima- así como el análisis de la ilicitud sustancial, culpabilidad, pruebas que fundamentan los cargos y el análisis de los argumentos expuestos por los sujetos procesales.

Al inicio de la audiencia pública, se realizará una relación de los hechos y los cargos formulados, y se dará la palabra al investigado, en el evento que comparezca con su apoderado, y se le preguntará si acepta la responsabilidad disciplinaria, evento en el cual la autoridad disciplinaria podrá suspender la audiencia por el término de 10 días para proferir el respectivo fallo sancionatorio. En la hipótesis que no se presente acompañado por abogado, se le preguntará si desea acogerse al beneficio por confesión, y en caso de ser afirmativa su respuesta se suspenderá la audiencia por 05 días para su comparecencia con apoderado o defensor de oficio. En caso que este no acepte su responsabilidad en la audiencia inicial, se continuará con el trámite de la audiencia pública.

Una vez surtido el traslado para que las partes presenten sus alegatos de conclusión, y recibidos estos, la decisión de fondo se adoptará, la cual será notificada por estrados, fallo contra el que procede el recurso de apelación el cual deberá interponerse en la misma audiencia y sustentarse de inmediato o por escrito a los 05 días siguientes ante la secretaría de la entidad; empero, si la decisión no fuese recurrida, cobrará su ejecutoria a la terminación de la audiencia. La segunda instancia podrá decretar pruebas de oficio. La totalidad de este trámite se realizará por escrito.

V. Control judicial a los fallos disciplinarios.

En Colombia, como ya se ha señalado, actualmente existen dos leyes que regulan el proceso disciplinario, la Ley 734 de 2002, conocida como Código Disciplinario Único, y la



Ley 1952 de 2019 o Código General Disciplinario, esta última fue expedida para reestructurar el procedimiento disciplinario en Colombia. Sin embargo, el plazo de entrada en vigencia de esta ley se prorrogó hasta el 01 de julio de 2021 por el artículo 140 de la Ley 1955 de 2019, “por el cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022”. Ambas leyes, en su artículo 2, le otorgan el ejercicio del poder preferente para adelantar investigaciones disciplinarias a la Procuraduría General de la Nación, sin perjuicio de la facultad que tienen las entidades para investigar disciplinariamente a sus propios empleados.

La Procuraduría General de la Nación es un órgano de control y como tal debe actuar de forma imparcial, sus decisiones son actos administrativos y por lo tanto pueden ser objeto de control judicial por parte de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, regulado por el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437, 2011, art. 138).

Lo anterior, ha generado un debate alrededor del control de legalidad que hace la Jurisdicción Contenciosa Administrativa a los actos administrativos de orden disciplinario expedidos por la autoridad competente sea la Procuraduría General de la Nación, una Personería Municipal o una Oficina de Control Disciplinario Interno. Se ha discutido que tipo de control puede hacer el Juez y que límites tiene.

En un principio, el Consejo de Estado sostenía que la revisión realizada a los actos administrativos expedidos por las autoridades disciplinarias en sede judicial era de legalidad; no debían corregir errores y mucho menos reabrir el debate probatorio. En consecuencia, no se permitía retroceder las actuaciones del proceso disciplinario en el proceso judicial, pues esto implicaba reabrir el expediente para atacar cuestiones debatidas y resueltas de fondo en el proceso disciplinario. Así mismo, el Consejo de Estado había señalado que el control judicial a los actos administrativos sancionatorios no era absoluto, tenía restricciones que le impedían convertirse en una tercera instancia. Es así como en Sentencia del 03 de septiembre



de 2009 el Consejo de Estado manifestó: “De esta manera la posibilidad de demandar ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa las providencias que culminan el proceso disciplinario, no implica trasladar, de cualquier manera, a la sede contenciosa administrativa el mismo debate agotado ante las autoridades disciplinarias” (Sentencia 2005- 00113-00, 2009). El Consejo de Estado fue reiterativo en que el control judicial a los actos administrativos proferidos por la Procuraduría General de la Nación en ejercicio de sus funciones disciplinarias, no podía convertirse en una tercera instancia que revisara aspectos de fondo relacionados con la controversia ya resuelta en sede administrativa; sino a un poder correccional (Sentencia 2008-00072-00, 2011) orientado a esclarecer hechos transgresores de “los valores constitucionales más preciados, como el debido proceso, el derecho defensa, la competencia del funcionario y de modo singular, si la producción y la valoración de las pruebas se hizo atendiendo estrictamente las reglas señaladas en la Constitución y en la ley” (Sentencia 2004-05678-02, 2010).

Sin embargo, el Consejo de Estado modificó su posición jurisprudencial en el año 2013 a través de diversas decisiones, en las que sostuvo que la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo podía llevar a cabo control pleno e integral a los fallos disciplinarios proferidos por la Procuraduría General de la Nación, dado el “simple alcance administrativo que revisten las decisiones adoptadas por este órgano” (Sentencia 2011-00115-00, 2013). En el mismo hilo de ideas, mediante Sentencia 2011-00122-00 del 2013 sostuvo que la Jurisdicción Contencioso Administrativa no tenía límites para realizar un control a los actos administrativos expedidos por los órganos disciplinarios y podría ejercer un control formal y material, toda vez que la Ley 1437 de 2011 reconoce la Jurisdicción Contencioso Administrativa como la autoridad que tiene la competencia judicial para evaluar la legalidad de cualquier acto administrativo, incluidos los de naturaleza disciplinaria.

Aunado a lo anterior, mediante sentencia 2011-00316-00 del 2016 el alto tribunal de lo Contencioso Administrativo expuso: “Las decisiones que profieren los titulares de la acción disciplinaria, (...) tienen naturaleza administrativa, en el cabal desarrollo de la función



pública. En efecto, los actos proferidos en ejercicio de la función disciplinaria por la Procuraduría General de la Nación, son actos que no gozan de los atributos de independencia e imparcialidad, porque dicha potestad se ejerce a partir de una estructura de delegación piramidal o escalonada, en cuya cabeza se encuentra el Procurador General de la Nación, quien de conformidad con el artículo 7, ordinal 2.º del Decreto 262 de 2000, tiene la competencia para formular políticas generales y criterios de intervención en materia de control disciplinario. Por el contrario, los actos expedidos en ejercicio de la función jurisdiccional, esto es, los emitidos por los jueces unipersonales o colegiados, obran bajo las atribuciones de autonomía e imparcialidad que constitucionalmente les fueron atribuidas en los artículos 228 y 230, constitucionales. De manera que la autonomía e independencia son un atributo propio de la función jurisdiccional por lo que los actos proferidos en virtud de ella, no tienen ningún tipo de control exógeno a la misma función judicial. No es comparable, ni de lejos, el titular de la acción disciplinaria de naturaleza administrativa con el rango y la investidura de un juez de la República”.

Esta Sentencia del Consejo de Estado cobra aún más relevancia, pues trata de resolver la permanencia de la señora Piedad Esneda Córdoba Ruiz en el cargo de elección popular que ostentaba, pues el Alto Tribunal reitera la facultad de la Procuraduría General de la Nación para sancionar servidores públicos de elección popular y que dicha facultad no desconoce el Artículo 23 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos. Para tomar esta decisión, se tuvo como base la Sentencia C-028 de 2006 a través de la cual, se indicó que: “el artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, tal y como se ha explicado, no se opone realmente a que los legisladores internos establezcan sanciones disciplinarias que impliquen la suspensión temporal o definitiva del derecho de acceso a cargos públicos, con miras a combatir el fenómeno de la corrupción. En igual sentido, la Constitución de 1991, tal y como lo ha considerado la Corte en diversos pronunciamientos, tampoco se opone a la existencia de dichas sanciones disciplinarias, incluso de carácter permanente, pero bajo el entendido de que dicha sanción de inhabilidad se aplique



exclusivamente cuando la falta consista en la comisión de un delito contra el patrimonio del Estado.” (Corte Constitucional, Sentencia C-028, 2006).

En este sentido, el control pleno e integral puede ser justificado de una manera moderada, en la medida que lo que se pretenda lograr con este activismo judicial es garantizar principios como la justicia material efectiva, la seguridad jurídica y la confianza legítima al interior de las decisiones judiciales. En aras de evitar la adopción de sanciones disciplinarias arbitrarias e injustas contra servidores públicos o particulares que cumplan funciones públicas (Sentencia C-328, 2015) (Mondragón, 2020).

En síntesis, el desarrollo jurisprudencial tanto del Consejo de Estado, como de la Corte Constitucional permiten concluir que la Jurisdicción Contencioso Administrativa actualmente ejerce un control pleno e integral a los actos administrativos proferidos por las autoridades disciplinarias, en cabeza de la Procuraduría General de la Nación, por ende, tiene la facultad de modificar, sustituir o anular las decisiones que tomen dichas autoridades. Así mismo, queda claro entonces que, para las altas cortes, la Procuraduría General de la Nación tiene plena competencia para investigar y sancionar a los servidores públicos de elección popular, debido a la garantía que otorga el control de legalidad que puede ejercer la Jurisdicción Contenciosa Administrativa.

En este orden de ideas, al no formar parte de la estructura del poder judicial, la Procuraduría General de la Nación, aunque tenga la competencia que le ha sido conferida por la Constitución como órgano de control preexistente, autónomo, independiente e imparcial para sancionar disciplinariamente a servidores públicos o particulares que cumplan funciones públicas; su potestad, ejercicio o actividad se halla restringida por el control de legalidad efectuado a sus decisiones por parte de la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Esto limita, a su vez, el principio del juez natural, en la medida de que sus fallos, al no quedar en firme siempre en sede administrativa; sino en sede judicial, harían tránsito por regla general a cosa juzgada formal; mas no a cosa juzgada material. (Mondragón, 2020).



Esta dinámica jurídica del proceso disciplinario, permite evidenciar que actualmente es absolutamente necesaria una reforma de fondo para reestructurar el ejercicio del control disciplinario en Colombia, en aras de garantizar los principios de debido proceso, juez natural, doble instancia, confianza legítima, seguridad jurídica y cosa juzgada que orientan el proceso disciplinario.

VI. Función disciplinaria en España.

En el ordenamiento jurídico de España, actualmente, el fundamento de la responsabilidad disciplinaria se encuentra consagrado inicialmente en el artículo 103 de la Constitución Política de España, que en su numeral 3 dispuso que la ley regulara el estatuto de los funcionarios públicos, el acceso a la función pública de acuerdo con los principios de mérito y capacidad, las peculiaridades del ejercicio de su derecho a sindicación, el sistema de incompatibilidades y las garantías para la imparcialidad en el ejercicio de sus funciones.

Sin embargo, contrario al modelo de Estado colombiano, España es un Estado federado, y en dicha medida se divide en municipios, provincias o comunidades autónomas, las cuales en materia administrativa y política pueden aplicarse su propia regulación.

En este sentido, el artículo 148 constitucional establece las competencias de las comunidades autónomas, entre las que se encuentra su organización institucional, así como también las funciones relativas a la administración del Estado a su cargo.

Por su parte, el artículo siguiente, consagra las **funciones inherentes al Estado de manera exclusiva**, dentro de los cuales se evidencia la siguiente:

18.^a Las bases de régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del régimen estatutario de sus funcionarios que, en todo caso, garantizarán a los administrados un tratamiento común ante ellas; el procedimiento administrativo común, sin perjuicio de las especialidades derivadas de la organización propia de las Comunidades



Autónomas; legislación sobre expropiación forzosa; legislación básica sobre contratos y concesiones administrativas y el **sistema de responsabilidad de todas las Administraciones Públicas**. (Constitución de España, 1978) (Negrillas fuera de texto.)

En ese sentido, actualmente rige el Real Decreto Legislativo 5 del 30 de Octubre de 2015, en el cual se dispuso el Estatuto Básico del Empleado Público, el cual tiene antecedentes en Decreto 315 del 07 de febrero de 1964, por el que se aprueba la Ley articulada de Funcionarios Civiles del Estado, que había sido derogado por la Ley 07 del 12 de abril de 2007, que a su vez fue derogada por el primero citado.

En el EBEP encontramos los deberes generales de los servidores públicos en el artículo 52, el cual es del siguiente tenor:

Los empleados públicos deberán desempeñar con diligencia las tareas que tengan asignadas y velar por los intereses generales con sujeción y observancia de la Constitución y del resto del ordenamiento jurídico, y deberán actuar con arreglo a los siguientes principios: objetividad, integridad, neutralidad, responsabilidad, imparcialidad, confidencialidad, dedicación al servicio público, transparencia, ejemplaridad, austeridad, accesibilidad, eficacia, honradez, promoción del entorno cultural y medioambiental, y respeto a la igualdad entre mujeres y hombres, que inspiran el Código de Conducta de los empleados públicos configurado por los principios éticos y de conducta regulados en los artículos siguientes. Los principios y reglas establecidos en este capítulo informarán la interpretación y aplicación del régimen disciplinario de los empleados públicos. (Real Decreto Legislativo, 2015).

El texto transcrito tiene una incidencia importante en el conocimiento de la función disciplinaria en España, comoquiera que consagra de manera objetiva los principios éticos y



postulados del código de conducta de los empleados públicos, presupuestos desde los cuales inicial la categoría de tipicidad de la responsabilidad disciplinaria.

Al respecto, la responsabilidad disciplinaria se edifica en la sujeción a las conductas definidas en el régimen de los servidores públicos, así como en las leyes de función pública que se desarrollen para tal efecto. Igualmente, se establece la misma responsabilidad para los servidores públicos que indujeren a otros a cometer actos o conductas constitutivas de falta disciplinaria. La misma situación se predicará de los funcionarios que encubrieren las faltas graves o muy graves.

La potestad disciplinaria, es decir el ejercicio de la acción disciplinaria, se realiza por las administraciones públicas con relación al personal a su servicio, sin perjuicio de las otras responsabilidades que se puedan predicar de la comisión de una conducta.

Las faltas disciplinarias en España se encuentran clasificadas en leves, graves y muy graves. Estas faltas se encuentran consagrados en el artículo 95 del Real Decreto Legislativo 5, que dispone de un catálogo de conductas muy graves, y señalando que las graves serán establecidas por ley de las Cortes Generales o de la asamblea legislativa de la correspondiente comunidad autónoma o por los convenios colectivos en el caso de personal laboral, conforme a los criterios de vulneración de legalidad, la gravedad de los daños causados y el descredito de la administración pública. Finalmente, respecto a las faltas leves, el articulado dispuso que estas serían establecidas por las leyes de la función pública. Sin embargo, posterior a dicho clausulado, no ha sido expedido ley alguna.

En esta medida, la jurisprudencia española ha estudiado el caso, definiendo lo siguiente, que se transcribe *in extenso* (Tribunal Supremo de España, Sala de lo Contencioso, 2017):

Lo cierto es que el EBEP no ha derogado expresamente el citado Reglamento de 1986, como ha hecho con la norma que hasta entonces prestaba cobertura legal, y con otras



que se relacionan respecto de la Ley de 1964 y de la Ley 30/1984, en la disposición derogatoria única, apartados a) y b) del EBEP. Y no puede considerarse que el Reglamento de 1986 sea una norma de rango inferior que contradice o se opone al EBEP, a los efectos del apartado g) de la disposición derogatoria única de dicho Estatuto.

El Reglamento de 1986 no puede entenderse ayuno de cobertura legal, porque la derogación del artículo 89 de la Ley de 1964, no es una derogación sin más, toda vez que se establece que quedan derogadas " *con el alcance establecido en la disposición final cuarta* ", según se indica al inicio de la disposición derogatoria única 6 del EBEP, las normas que allí se relacionan. Lo que se traduce, si atendemos a la disposición final cuarta apartado 3, es que hasta que se dicten esas leyes de la función pública (Leyes de las Cortes Generales y de las Asambleas Legislativas) y las normas reglamentarias de desarrollo, se mantendrán las " *normas vigentes* ", lo que comprende tanto las normas legales como las reglamentarias, sobre *ordenación, planificación y gestión de recursos humanos* , entre las que debemos incluir el régimen disciplinario, en tanto no se opongan a lo establecido en el EBEP. Y el contenido, por lo que aquí interesa, del Reglamento de 1986, no contradice ni se opone, sino que complementa, lo dispuesto en dicho EBEP, respecto de las faltas graves o leves.

(...)

(...) Conviene tener en cuenta que la relación de las faltas muy graves, en el EBEP, obedece a la consideración de que las mismas efectivamente integraban las bases del régimen estatutario de los funcionarios, ex artículo 149.1.18º de la CE, según dispone la disposición final primera. De manera que la legislación básica de la función pública no comprende, a tenor del EBEP, a dichas faltas graves y leves, respecto de las cuales se hace una remisión a las futuras leyes de las Cortes Generales o de las Asambleas



Legislativas de las Comunidades Autónomas, en el artículo 95, apartados 3 y 4 del mentado EBEP, que han de respetar las "circunstancias" que se relacionan dicho artículo 95.3.

(...)

(...) Pero es que, además, no podemos desconocer que estamos ante una relación de especial sujeción, es decir, que el administrado, en este caso los funcionarios, se encuentran incluidos en una organización administrativa, respecto de la cual tienen una situación de dependencia mayor que la que se produce en las relaciones de sujeción general.

Acorde con esta distinción, las modalidades de colaboración entre Ley y Reglamento, constitucionalmente admisibles, y el principio de reserva de ley, en materia sancionadora, revisten diferente intensidad según que se trate de relaciones de especial sujeción especial o no. Las exigencias de reserva de Ley formal no pueden ser idénticas, en definitiva, cuando las sanciones administrativas pueden ser impuestas a los ciudadanos en general, que cuando el régimen sancionador aparece limitado a un ámbito específico y restringido de destinatarios, como sucede con los funcionarios.

Ciertamente, la doctrina del Tribunal Constitucional y también la jurisprudencia del Tribunal Supremo, con una reiteración que excusa de cita expresa, ha venido modulando o matizando, en este ámbito de la función pública, las previsiones constitucionales, singularmente en lo relativo al principio de legalidad en materia sancionadora (artículo 25.1 de la CE).

Ahora bien, dejando al margen la diversidad de situaciones que, con el paso del tiempo, se han incluido, con mayor o menor fortuna, en dicha categoría de relaciones de especial sujeción y del alcance que se ha dado respecto de esa relativización o



suavización de las exigencias constitucionales. Lo cierto es que, en este caso, nos encontramos en uno de los ámbitos típicos y tradicionales de las relaciones de especial sujeción, como son los funcionarios públicos, y que se trata del principio de legalidad en materia disciplinaria, respecto de faltas graves y leves tipificadas en la norma reglamentaria, que gozan de la correspondiente cobertura legal en los términos expuestos en los precedentes fundamentos.

(Cursivas en transcripción textual).

Se infiere de lo anterior, la existencia de un régimen sobre el cual reposa de manera general las condiciones, procedimiento y faltas –muy graves y graves- de la responsabilidad disciplinaria de los funcionarios públicos al servicio del Estado español, consagrado en el Real Decreto Legislativo 5 del 30 de Octubre de 2015, en el cual se dispuso el Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP o también conocido como TREBEP por tratarse de un texto refundido), el cual tiene concordancias, o remisión normativa con una disposición anterior, el cual es el Real Decreto 33/1986, de 10 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios de la Administración del Estado, que en su artículo 06 consagra las faltas muy graves –que se encuentra derogado-, y en su artículo 07 las graves y en el 08 las faltas leves, disposiciones que conservan su rigor y aplicabilidad normativa, hasta que se expida la norma respectiva de la función pública en España que consagre este tipos de faltas, en concordancia con el TREBEP.

Las faltas muy graves, se encuentran entonces consagradas en el TREBEP, 2015, art. 95.2, dejando la clasificación de las faltas graves y leves a otras normas con rango de ley (Acosta, 2019). Sin embargo, también es cierto que este mismo precepto prescribe que la lista de conductas ya definidas en el articulado también puede ampliarse, lo cual ya señaló, con las que se tipifiquen como muy graves por las Cortes Generales o las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas o convenio colectivos del personal laboral, situación que sería cuestionable porque permitiría originar desigualdad entre unos empleados



públicos y otros, según la clasificación que se haya realizado por las autoridades señaladas anteriormente (Parada, Ramón y Fuentetaja, 2019).

Ahora bien, respecto a la comisión de las conductas de índole penal por parte de los funcionarios públicos, señala el TREBEP en su artículo 94 numeral 3 que, si en la instrucción de un procedimiento disciplinario resulte la existencia de indicios fundados de criminalidad, se suspenderá su tramitación poniéndolo en conocimiento del Ministerio Fiscal, etapa en la cual instruye el respectivo proceso para concluir con el respectivo archivo o con su respectiva judicialización ante la autoridad competente, según el delito y el funcionario público imputado. Sin embargo, el traslado no será obstáculo para que continúe la actuación disciplinaria hasta su resolución e imposición de la sanción si procediera; empero, en los casos en los cuales los hechos serían constitutivos de los delitos cometidos por los funcionarios públicos, contra el ejercicio de los derechos de la persona reconocidos por las Leyes y de los delitos de los funcionarios públicos, en el ejercicio de sus cargos, tipificados en los títulos II y VII del Libro segundo del Código Penal, si se suspenderá el trámite disciplinario hasta que exista la respectiva decisión judicial.

En concordancia con lo expuesto, las faltas graves y leves se encuentran establecidas en el Real Decreto 33/1986 o Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios de la Administración del Estado (RRD) en los ya señalados artículos 07 y 08 respectivamente, conforme a los criterios de tipicidad que aplican en materia sancionatoria.

Conocida la tipificación de las faltas disciplinarias, es menester ahondar respecto a las sanciones disciplinarias a que se hace acreedor el funcionario público que incurra en las conductas señaladas anteriormente. Las sanciones disciplinarias se encuentran consagradas en el TREBEP en el artículo 96 en los siguientes términos:



- a) Separación del servicio de los funcionarios, que en el caso de los funcionarios interinos comportará la revocación de su nombramiento, y que sólo podrá sancionar la comisión de faltas muy graves.
- b) Despido disciplinario del personal laboral, que sólo podrá sancionar la comisión de faltas muy graves y comportará la inhabilitación para ser titular de un nuevo contrato de trabajo con funciones similares a las que desempeñaban.
- c) Suspensión firme de funciones, o de empleo y sueldo en el caso del personal laboral, con una duración máxima de 6 años.
- d) Traslado forzoso, con o sin cambio de localidad de residencia, por el período que en cada caso se establezca.
- e) Demérito, que consistirá en la penalización a efectos de carrera, promoción o movilidad voluntaria.
- f) Apercibimiento.
- g) Cualquier otra que se establezca por ley.

(Real Decreto Legislativo 5, 2015).

Ahora bien, respecto al monto para la imposición de la sanción, la reglamentación señala que el alcance de cada sanción se establecerá teniendo en cuenta el grado de intencionalidad, descuido o negligencia que se revele en la conducta, el daño al interés público, la reiteración o reincidencia, así como el grado de participación en la comisión del presunto ilícito.

Ahora bien, la imposición de las sanciones se realiza por los siguientes órganos, al tenor de lo dispuesto en el artículo 47 del RRD, de la siguiente manera:



1. El Consejo de Ministros, a propuesta del Ministro de la Presidencia, quien con carácter previo oirá a la Comisión Superior de personal, para imponer la separación del servicio.

2. La sanción de suspensión de funciones y el traslado forzoso con cambio de residencia se impondrán por el Ministro del que depende el funcionario sancionado, si bien se podrán imponer por el Secretario de estado o Subsecretario por delegación.

3. La sanción de apercibimiento, se impondrá por el Subsecretario del Departamento, en todo caso, los Directores Generales respecto del personal dependiente de su Dirección General y los Delegados del Gobierno y Subdelegados respecto a los funcionarios destinados en su correspondiente ámbito territorial.

No obstante, si la sanción se impone por la comisión de faltas en materia de incompatibilidades, la competencia corresponderá al Ministro de la Presidencia (actual Vicepresidente tercero del Gobierno y Ministro de Política Territorial y la Administración). (Padilla Alanis, 2019, p. 17,18).

Por su parte, también se consagra la extinción de la responsabilidad disciplinaria, la cual se presenta en varias condiciones: el artículo 19 del RRD dispone que esta se extingue con la sanción disciplinaria, la muerte del investigado, la prescripción de la falta o de la sanción, o el indulto o amnistía. Igualmente, el mismo artículo señala que si durante el trámite del proceso se pierde la condición de funcionario público, se declarará extinguido el procedimiento sancionador, sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal que le pueda ser exigida y se ordenará el archivo de las actuaciones, salvo que la parte interesada, solicita la continuación del expediente disciplinario.

Ahora bien, respecto a la prescripción, la misma de las faltas disciplinarias, así como de las sanciones, se fijaron en el artículo 97 del TREBEP, que señala que las faltas muy graves prescribirán a los tres años, las graves a los dos años y las leves a los seis meses; y



que las sanciones por faltas muy graves prescribirán a los tres años, las impuestas por faltas graves a los dos años y las impuestas por faltas leves al año. Dichos términos se contabilizarán desde la comisión de las presuntas faltas o desde el cese de su comisión cuando se trate de faltas continuadas; y respecto a las sanciones, desde la firmeza de la resolución sancionadora.

VII. Procedimiento disciplinario en España.

Como hemos señalado previamente, *grosso modo* la función disciplinaria, así como su procedimiento en España, se rigen actualmente por el TREBEP y el RRD, de los cuales el primero, pese a ser posterior, consagra los lineamientos generales del procedimiento y el segundo, regula la reglamentación específica del proceso disciplinario que se adelanta en dicho país, respecto a los funcionarios y trabajadores públicos.

En esta medida, el artículo 98 del TREBEP señala las condiciones iniciales del procedimiento disciplinario, las cuales se transcriben a continuación:

1. No podrá imponerse sanción por la comisión de faltas muy graves o graves sino mediante el procedimiento previamente establecido.

La imposición de sanciones por faltas leves se llevará a cabo por procedimiento sumario con audiencia al interesado.

2. El procedimiento disciplinario que se establezca en el desarrollo de este Estatuto se estructurará atendiendo a los principios de eficacia, celeridad y economía procesal, con pleno respeto a los derechos y garantías de defensa del presunto responsable.

En el procedimiento quedará establecida la debida separación entre la fase instructora y la sancionadora, encomendándose a órganos distintos. (...) (Real Decreto Legislativo 5, 2015).



Respecto a este último punto, el procedimiento disciplinario, al referirse a la separación de las fases, esto señala que se debe presentar una separación de funciones, de independencia funcional de los órganos que actúan dentro del procedimiento, y no propiamente de órganos independientes entre sí (Tribunal Constitucional de España, 2018).

Sin embargo, debe realizarse un paréntesis respecto al procedimiento disciplinario debidamente instruido, pues este aplica únicamente para la imposición de sanciones por faltas muy graves o graves; pero, por el contrario, se desprende de este en los eventos en que la imposición de sanción sea consecuencia de una falta leve, evento en el cual solo se aplicará la audiencia al interesado. Lo anterior conforme al artículo 18 del RRD.

El inicio de la actuación disciplinaria se puede dar por diversas fuentes: de oficio, por conocimiento directo por la autoridad disciplinaria de una presunta afectación o comisión de un hecho objeto de reproche disciplinario, o por orden dada por el superior o autoridad superior o traslado de otra entidad conocido como moción razonada de los subordinados; así como por denuncia interpuesta por persona. En este último evento, al momento de iniciarse el expediente por el competente se deberá informar de ello al denunciante.

La autoridad competente, conforme al artículo 28 del RRD, podrá ordenar de manera previa la realización de una información reservada, “con el objeto de llevar a cabo las averiguaciones necesarias para determina si procede o no la incoación, pues cabe recordar, que las diligencias son previas al procedimiento y no forman parte del mismo” (Padilla Alanis, 2019, p. 25). Sin embargo, en esta no se podrán practicar pruebas, formular imputaciones o realizar requerimientos, como quiera que son actuaciones legítimas únicamente en el marco del procedimiento sancionador (Parada, Ramón y Fuentetaja, 2019).

Con ocasión de la información inicial, o como resultado de la información reservada previamente obtenida, se da lugar a la incoación del expediente disciplinario, decisión que deberá ser notificada al funcionario sujeto al proceso. Igualmente, se notificará a quien sea



designado como instructor del proceso, deberá ser un funcionario público perteneciente a un cuerpo o escala de igual o superior grupo al del inculcado o a otro departamento, evento en el cual se requerirá la autorización del subsecretario a cargo de este designado. Igualmente, también podrá designarse un funcionario para que funja de secretario –a quien también se le notificará la decisión- cuando la complejidad o trascendencia de los hechos a investigar así lo exija.

En el desarrollo de esta etapa, el funcionario instructor ordenará la práctica de las diligencias y pruebas adecuadas para determinar y comprobar los hechos, así como las pruebas para el esclarecimiento y determinación de la responsabilidad disciplinaria. Igualmente procederá a recibir declaración al presunto inculcado y a realizar las diligencias que se deduzcan de la comunicación o denuncia, así como de los argumentos expuestos por el disciplinado. Para ello, los organismos y las dependencias de la administración están obligados a facilitar la información necesaria al instructor para el cumplimiento de sus funciones.

Con base en las actuaciones practicadas y en un plazo no superior a un mes contados desde la incoación del expediente, el cual por causas justificadas podrá ser ampliado por solicitud del instructor, este formulará el correspondiente pliego de cargos, comprendiendo en el mismo los hechos imputados, con expresión, en su caso, de la falta presuntamente cometida, y de las sanciones que puedan ser de aplicación. El pliego de cargos deberá redactarse de modo claro y preciso en párrafos separados y numerados por cada uno de los hechos imputados al funcionario. Este acto se profiere finalizada la etapa de instrucción y es el que materializa la esfera administrativa disciplinaria, es decir, la acusación formal (Padilla Alanis, 2019).

Esta decisión se notificará al implicado, concediéndosele 10 días para que pueda contestarlo con las alegaciones defensivas que considere, así como aportando los documentos



de su interés y solicitando la práctica de pruebas que considere necesarias para su defensa y estime conveniente.

Contestado el pliego de cargos o transcurrido el término dispuesto para ello sin hacerlo, el instructor podrá decretar las pruebas solicitadas, así como las que estime convenientes, y en el mismo sentido podrá denegar la admisión y práctica de pruebas que considere innecesarias con su respectiva motivación, sin que proceda recurso por el inculpado. Para la práctica de las pruebas se dispone el término de un mes.

Agotadas las diligencias anteriores, se dará traslado o vista del expediente al inculpado, para que en el plazo de 10 días alegue lo que estime en su defensa o nuevamente aporte los documentos que considere de su interés.

El instructor formulará dentro de los 10 días siguientes una propuesta de resolución, en la que se identificará de manera precisa los hechos, motivando la denegación de las pruebas propuestas por el inculpado –si a ello hay lugar-, con la valoración jurídica de las mismas para determinar la falta que se estime cometida, señalando la responsabilidad del funcionario y la consecuente sanción a imponer.

Esta propuesta se notificará al investigado para que, nuevamente, en el término de 10 días pueda alegar lo que estime conveniente en su defensa.

Realizado lo anterior, o vencido el plazo sin presentarse las alegaciones, se remitirá el expediente al órgano competente que haya incoado la acción, que a su vez lo remitirá al órgano competente para dictar la sanción que corresponda, o en su caso, remitirá el expediente al instructor para la práctica de las diligencias que se consideren. En este último evento, se dará nuevamente vista de lo actuado al investigado, a fin de que en el término de 10 días alegue en su favor.



La decisión de fondo es denominada resolución, la cual pone fin al procedimiento disciplinario, debe ser motivada, con los hechos que sirvieron de base al pliego de cargos y a la propuesta de resolución, sin perjuicio de distinta valoración jurídica, y deberá determinarse con precisión la falta, determinando los preceptos que determinen la clase de falta, el funcionario responsable y la sanción que se impone, o en su defecto, la resolución podrá estimar la inexistencia de la falta disciplinaria o la responsabilidad para el funcionario inculpado; así como la aplicación de las medidas provisionales adoptadas durante el proceso. Dicha resolución deberá adoptarse en el término de 10 días, salvo en el caso de separación del servicio, y se notificará con expresión del recurso o recursos que quepan contra la misma, el órgano ante el que han de presentarse y plazos para interponerlos. Finalmente, si el procedimiento se iniciara por denuncia, también se notificará al denunciante.

Las sanciones disciplinarias impuestas se anotarán en el Registro Central de Personal con indicación de las faltas que los motivaron, conforme lo dispone el artículo 51 del RRD.

Respecto a la impugnación de las resoluciones que ponen fin al procedimiento disciplinario, se debe dar aplicación a lo dispuesto, como quiera que se trata de actos administrativos, a la Ley 39 del 01 de octubre de 2015, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (PACAP), el cual establece que contra las resoluciones podrán interponerse por los interesados los recursos de alzada y potestativo de reposición.

El recurso potestativo de reposición, consagrado en el artículo 123, dispone que los actos administrativos que pongan fin a la vía administrativa podrán ser recurridos potestativamente en reposición ante el mismo órgano que los hubiera dictado o ser impugnados directamente ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo. El plazo para interponerse este será de un mes, y transcurrido dicho plazo solo podrá interponerse el recurso contencioso administrativo, sin perjuicio de la procedencia del recurso extraordinario



de revisión. La resolución que se pronuncia del recurso de reposición deberá producirse y notificarse en un mes.

Por otra parte, el recurso de alzada desarrollado en el artículo 121 y siguientes, consagra que serán objeto de este las resoluciones y actos a que se refiere el artículo 112.1, cuando no pongan fin a la vía administrativa, siendo recurridos ante el órgano superior jerárquico del que los dictó. El plazo para interponer este recurso será de un mes, y el término para dictar la resolución y notificarla será de 03 meses. Contra esta decisión no procede otro recurso, sin perjuicio del recurso extraordinario de revisión.

VIII. Control judicial de los actos administrativos sancionatorios en el ordenamiento jurídico español.

Dentro del análisis que se ha venido realizando, y para vislumbrar el camino trazado por otros ordenamientos jurídicos, es necesario abordar el caso español y cómo las autoridades judiciales han ejercido el control de los actos administrativos proferidos por la Administración Pública en el ejercicio de su facultad sancionadora. Para ello se analizan los aspectos y estructuras básicas, con el fin de dilucidar el manejo que se le ha dado en esa latitud y también las críticas surgidas desde diferentes ópticas.

Cuando en un proceso administrativo, más exactamente de naturaleza sancionadora, se inicia una investigación con miras a imponer una sanción, el ciudadano objeto de investigación tiene la oportunidad de controvertir las pruebas, proponer las propias y también recurrir, asegurando el cumplimiento de estos valores constitucionales. Garantías que se hacen extensibles al proceso administrativo sancionador, diferente a las sanciones de plano (sin procedimiento contradictorio), que no eran extrañas en el ordenamiento jurídico español antes de la entrada en vigencia de la Constitución de 1978. Ejemplo de esto último es el caso de funcionarios del correo y sindicalistas que fueron sancionados pecuniariamente y con suspensión laboral por haber participado en las huelgas programadas por su asamblea



sindical, sin poder tener acceso a audiencia alguna ni oportunidad de defensa, es allí cuando el Tribunal Constitucional Español, mediante Sentencia 18 del 8 de junio de 1981, fijó los parámetros para que se siguieran las garantías procesales consagradas en el artículo 24 Constitucional, enfatizando en el derecho de contradicción y a recurrir tales actos administrativos. (Trayter & Aguado, 1995).

En el caso español, el artículo 105 de su Constitución hace alusión a una posible reserva legal en cuanto al procedimiento administrativo. No obstante, es ambiguo y permite una interpretación que deviene en una reserva relativa, parcial, puesto que les da un margen amplio a los reglamentos expedidos por el ejecutivo, jugando también un papel de complemento de la ley en ciertos casos. Por este motivo se habla de un poder algo desmesurado de la Administración Pública con base a la discrecionalidad que la misma ley le otorga. (Trayter & Aguado, 1995).

Ahora bien, caracterizando el procedimiento administrativo, el artículo 149.1.18 de la Constitución Española de 1978 establece que el procedimiento administrativo común es de competencia exclusiva del Estado, y dentro de este se incluye al procedimiento administrativo sancionador. Cuestión que antes de entrar en vigencia la ya derogada Ley 30 de 1992, Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, se tenía diferenciado dentro de los procesos administrativos especiales. Significa esto una técnica poco práctica para la adecuación al procedimiento administrativo sancionador, puesto que consagra unas reglas a tener en cuenta para cada norma relativa al procedimiento, característica que se conserva en la Ley 39 de 2015 (Trayter & Aguado, 1995).

Otra de las características del procedimiento administrativo en vigencia de la Ley 39 de 2015, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC), que también derogó al Reglamento del procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora, REPS, por sus siglas (Ley 39, 2015), es la falta de un juez natural e imparcial,



pues la potestad de iniciación, ordenación, instrucción y finalización está en cabeza de las Unidades Administrativas que tengan esa competencia (Trayter & Aguado, 1995).

Así mismo, el interés legítimo está firmemente determinado e interpretado restrictivamente al sancionado y los terceros que se vean afectados con la decisión o resolución, como se desprende del artículo 4 de LPAC (Ley 39, 2015). En la misma línea, la administración tiene la posibilidad de condonar las sanciones que tuviesen lugar, motivando debidamente las razones por las cuales se tomare esa decisión, empero sólo en los casos y maneras determinadas por la ley. Esto significa un grado considerable de discrecionalidad en los márgenes de la potestad sancionatoria. (Trayter & Aguado, 1995).

En este punto, y tomando el análisis que se desprende de las normas y diferentes reglamentos y adecuaciones existentes con relación al Derecho Administrativo Sancionador español, puede afirmarse que aquí se da un superávit en la génesis y desarrollo del mismo y además; que esa potestad sancionadora de la administración se ha robustecido con el pasar de los años, llegando incluso a ser desmedida, entre otras razones, porque el Derecho Comunitario Europeo ha permeado en el ordenamiento jurídico y de igual manera la estructura autonómica del Estado Español ha contribuido para que esto sea así (Díaz, 2016)

Es relevante mencionar la división, por más difusa, entre la naturaleza de las sanciones administrativas y penales, pues ni siquiera el Tribunal Constitucional Español ha manifestado la existencia de límites rígidos en cuanto a la potestad sancionadora de la administración, encontrando que lo único claramente determinable y diferenciador entre ambas son las penas restrictivas de la libertad en el caso de las sanciones penales. Por este motivo se puede afirmar que el desmesurado avance de esta facultad desequilibra la balanza entre los poderes del Estado (Díaz, 2016).

La misma potestad sancionadora de la administración en el caso español es una suerte de función judicial, pues además de fungir como juez y parte, la administración cuenta con



esa tenue línea que el Tribunal Constitucional conoce como “identidad de naturaleza”, concepto que determina las raíces en común entre las sanciones penales y las administrativas, otorgándoles también la aplicación de iguales principios, pero con ciertos matices. El problema radica en que este aparejamiento resulta contrario a preceptos constitucionales y derechos fundamentales que los ciudadanos ostentan, pues esta misma identidad de naturaleza es la que equipara de alguna manera a los Tribunales y la Administración, por cuanto dichas sanciones se solapan entre la justicia retributiva. A pesar de que la Administración Española se ha sometido al control judicial, las leyes le han conferido facultades que no en pocos momentos se observan exorbitantes (Díaz, 2016).

Existe pues, desde la posición del sancionado dentro del procedimiento administrativo sancionador, la posibilidad de impugnar un acto administrativo de carácter singular, bien sea por la misma vía administrativa o por la contenciosa. Siguiendo el camino judicial, los operadores judiciales y Tribuales ejercen distintos tipos de control a los actos administrativos de naturaleza sancionadora, se puede identificar dos grandes momentos que estructuran los límites y legalidad de la potestad sancionadora de la Administración. En primera instancia, la actividad de la Administración se encuentra condicionada por la ley, a los límites y parámetros que le impone, a pesar de la mencionada discrecionalidad que se ha enunciado. Por otro lado, el control judicial posterior está determinado para valorar y establecer si las actuaciones de la Administración en desarrollo de su potestad sancionadora se encuentran ajustadas a la ley (Nieto, 2012).

En línea con el control judicial posterior, se encuentra que la tutela judicial, derecho fundamental consagrado en el artículo 24.1 de la Constitución española, permite al administrado concurrir a los estrados judiciales de lo contencioso administrativo con el fin de controvertir determinada sanción impuesta y que se verifique su corrección. Esta corrección depende de si la interpretación, argumentos con que se motivó la decisión de sanción y aplicación de la norma se ajustan a los preceptos legales y constitucionales (Nieto, 2012).



Así las cosas, en el ordenamiento jurídico español, en lo atinente al control que ejerce el Tribunal Constitucional con relación a los actos administrativos sancionatorios, existen en primer lugar, un control de los hechos, teniendo en cuenta que el límite del Tribunal para revisar o alterar los hechos establecidos por la Administración, es no desconocer ni ir en contra del principio *no reformatio in peius*, pues si dicha revisión resulta favorecer al sancionado, puede ejecutarse la misma o modificarse ajustándose al debate probatorio y fáctico (Nieto, 2012).

También se encuentra el control del tipo, en el que se entra en un conflicto jurisprudencial, pues existen sentencias con posiciones de no ajustar a una nueva tipificación los hechos probados, sino simplemente anular el acto administrativo sancionador; existe otra vertiente jurisprudencial que admite la facultad de las autoridades judiciales contencioso administrativas de ajustar dicha tipificación a lo resultante de la actividad revisora; finalmente, una línea conciliadora que enumera ciertos requisitos para tal ajuste de tipificación sea posible (Nieto, 2012).

Adicional a estos controles, se encuentran los cambios de fundamentación y cambio de fundamento por insuficiencia o nulidad, en los que mayormente la jurisprudencia preceptúa como indicada la simple anulación de la decisión o sanción (Nieto, 2012).

Por su parte, en el control de proporcionalidad y discrecionalidad es que se observa mayor injerencia judicial, dado que en estos aspectos esenciales un grado mayor control; si bien se subsume a principios normativos, la gradación de la sanción no puede desbordar la discrecionalidad de la Administración para sancionar, entonces es aquí donde se puede presentar una confirmación, eliminación, modificación o reducción de la sanción por parte de las autoridades judiciales (Nieto, 2012).

Acá, es importante señalar, como lo hace Rebollo, Izquierdo, Alarcón & Bueno (2005) que estos controles elevados ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo,



como verdaderos órganos judiciales, con todas las garantías que ello conlleva de imparcialidad y de sometimiento exclusivo al derecho- especializados en controlar la legalidad de las actuaciones de las administraciones públicas y en aplicar el derecho administrativo, y por ende, nunca se ha pensado que este control sea del resorte de la justicia penal de manera rotunda.

Como se puede observar luego de expuestas las características esenciales y lo dictado por la jurisprudencia, el control judicial efectuado por los Tribunales españoles a los actos administrativos proferidos por la Administración Pública es una actividad que puede representarse como una mera formalidad si se confronta con la potestad mayúscula que ostenta el ejecutivo a la hora de sancionar. Empero, a pesar de la supuesta reserva legal que existe en ese ordenamiento jurídico, es más evidente una reserva administrativa que impone taras a los tribunales de justicia, con lo cual estos deben ceñirse a lo dictado por su jurisprudencia para encontrar la mejor manera de, además de revisar y anular un acto administrativo sancionatorio, lograr ejercer un control más de fondo y así equilibrar la balanza de los Poderes Estatales en pro de los administrados y de la misma Administración Pública.

Es decir, se “trata de un control judicial pleno en el que se comprobará si la sanción administrativa es o no ajustada a derecho”, en la que se analizará la competencia, el procedimiento, los hechos, la aplicación de los principios, la legalidad y proporcionalidad de la sanción, la prescripción y cualquier otro aspecto de legalidad. Con ello, si es del caso la anulación, también podrá ordenarse, su anulación, modificación –la cual en todo caso debe ser para disminuir- y una indemnización por los daños y perjuicios causados por el injusto. (Rebollo, Izquierdo, Alarcón & Bueno, 2005)

Finalmente, respecto a la impugnación de las resoluciones disciplinaria por parte de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora



de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, dispone, en sus artículos 25 y 26, las condiciones de índole legal para que el recurso contencioso administrativo aplique.

En términos generales, sin perjuicio de situaciones específicas, el plazo para interponer el recurso contencioso administrativo será de dos meses contados desde el día siguiente al de la publicación de la disposición impugnada o al de la notificación o publicación del acto que ponga fin a la vía administrativa, si fuera expreso. Si no lo fuera, el plazo será de seis meses y se contará, para el solicitante y otros posibles interesados, a partir del día siguiente a aquél en que, de acuerdo con su normativa específica, se produzca el acto presunto.

XI. Conclusiones del capítulo II.

Para el desarrollo del presente capítulo, el ejercicio de derecho comparado se realizó desde una perspectiva teórica conforme a la descripción normativa y acercamiento al principal desarrollo que la doctrina y jurisprudencia permiten del derecho disciplinario, tanto en España como en Colombia, y así se logró entender de una manera general las principales figuras del proceso disciplinario, en especial en lo relativo a las autoridades que ejercen a la función, a la estructura del proceso, el reconocimiento de las competencias y autoridades, las respectivas sanciones, y el control jurisdiccional a las decisiones disciplinarias, tanto en el ordenamiento jurídico de Colombia y de España.

En este sentido, encontramos una gran cantidad de similitudes dentro de su fundamento, en especial, que ambas son ejercidas por autoridades administrativas, y existen dentro del derecho sancionatorio ejercido por el Estado, y por ende, producen actos administrativos sujetos a la tutela judicial efectiva por la jurisdicción de lo contencioso administrativo, a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, o por medio del recurso contencioso administrativo, como es conocido en España. Lo anterior, sin



perjuicio de la excepción que en Colombia existe, respecto al ejercicio de la función disciplinaria por parte de autoridades judiciales.

A su vez, es clara la amplitud que existe en ambas legislaciones, respecto al ejercicio del control judicial de los fallos disciplinarios, situación la cual, podría afirmarse, implicaría una inseguridad jurídica en la vigencia o ejecución de las decisiones disciplinarias, puesto que por dicha amplitud, se puede analizar todos los aspectos procesales y de legalidad, dejando en evidencia la tensión entre la jurisdicción contencioso administrativa y las autoridades disciplinarias administrativas.

No obstante, la forma del procedimiento disciplinario en España tiene intrínseca una garantía que es objeto de convencionalidad, y esto es la separación de la etapa de investigación y la de juzgamiento; la cual, si bien la ejerce la misma entidad, no es el mismo instructor quien formula una imputación, puesto que lo decide es otro funcionario de la misma entidad, garantizando así un esquema adversarial.

En todo caso, existe una constante en el ejercicio del derecho administrativo sancionatorio en ambas legislaciones, la cual consagra la primacía constitucional y las respectivas garantías principialísimas que estas recogen, premisas que se predicen de la dignidad humana y su reconocimiento, como manifestación del debido proceso en el ejercicio estatal.



XII. Capítulo III. Pertinencia de un nuevo modelo disciplinario conforme al estudio del derecho comparado entre Colombia y España, para el ejercicio de la función administrativa disciplinaria por parte de autoridades jurisdiccionales.

Para el desarrollo del presente capítulo, se procederá a abordar de manera general tres tópicos fundamentales que delimitarán la pertinencia de un nuevo modelo del procedimiento disciplinario en nuestro ordenamiento jurídico, características las cuales denotan una importancia fundamental en materia epistemológica, y que nos permitirán, más que determinar la aplicabilidad, generar la concepción principialística y procesal ante el cambio que requiere el derecho disciplinario en Colombia.

I. Garantismo judicial.

Se hace necesario entonces partir de una premisa fundamental dentro del estado social de derecho que pregona la seguridad jurídica tanto para los asociados como para el agente estatal. En esta medida, esta noción debe aplicarse a las diferentes funciones y servicios públicos en los el Estado tiene injerencia como entidad organizativa de las políticas y concertaciones jurídicas y sociales en los cuales se desarrolla la sociedad; y dentro de los cuales, lógicamente se encuentra la actividad judicial.

En esta medida, la validez del sistema jurídico está regido por el sentido de eficacia para no quedar en entredicho. La eficacia de las decisiones estatales depende del grado de aceptación que las autoridades tienen entre la ciudadanía, es decir, la legitimidad, de las mismas y su aplicabilidad. (Mejía, s.f.).

Visto lo anterior, y como ya se denotó, la actividad judicial resultar ser una de las funciones a cargo del Estado que es de mayor importancia, no solo desde el estrado judicial para la ciudadanía y la resolución de conflictos particulares, sino también de manera intrínseca con la imposición de reglas de aplicabilidad y entendimiento, las cuales han



tomado una preponderancia en nuestro sistema jurídico, los cuales los revisten de importancia y trascendencia, permitiéndose constituir criterios obligatorios y de aplicación analógica.

Es decir, podemos afirmar que pasamos de un precepto constitucional que implicaba entender la actividad judicial como un mero criterio de interpretación (artículo 230, Constitución Política, 1991), a ser un referente de obligatoriedad en los asuntos del derecho procesal, no necesariamente constitucional, así como también de decisión conjunta en casos de resolución de conflictos análogos en la actividad administrativa (López Medina, 2015).

Para afianzar la noción de garantismo dentro de nuestro ordenamiento jurídico, debemos entonces, entender el mismo dentro de 03 concepciones: la primera de estas hace referencia a un sistema normativo de derecho, el cual se representa en estricta legalidad el estado de derecho, el cual busca establecer los límites a la libertad y ser un sistema de vínculos impuestos por el estado. La segunda acepción hace referencia a las teorías de validez y efectividad, con relación a la existencia o vigencia de las normas jurídicas, lo cual presupone una separación del ser y el deber ser. Esta noción implica un entendimiento normativista y realista al mismo tiempo, expresándose en todos los niveles del ordenamiento jurídicos, revelando los rasgos de validez e invalidez, así como su efectividad e ineffectividad. Ello implica una posición de legitimación y deslegitimación del modelo jurídico. La tercera definición toma al garantismo como filosofía política en la cual se le impone al derecho y al Estado realizar la carga de la justificación externa de los bienes e intereses que son del resorte de ambos; y en esta medida se presenta una separación entre moral y derecho o entre validez y justicia, es decir, una evidente diferenciación entre el deber ser y el ser del derecho. Esta justificación externa se presenta para fundamentar doctrinas políticas que admiten justificaciones no absolutas, no totales, que son contingentes, parciales o “*a posteriori*” y condicionadas. (Ferrajoli, 1995).

Estas nociones delimitan los elementos que debe tener una teoría de derecho con base en el garantismo, carácter vinculado del poder público en el estado de derecho, divergencia



entre validez y vigencia, distinción entre el punto de vista externo o político o interno o jurídico, y la discrepancia entre justicia y validez. Así, la teoría garantista no solo realiza una crítica al derecho positivo respecto a su legitimación interna y externa, así como a sus ideologías políticas, las cuales confunden la justicia con el derecho o a la inversa, confundiendo el plano jurídico con el interno, la validez con la vigencia o su efectividad. (Ferrajoli, 1995).

Entonces, según Carbonell, se puede afirmar que el garantismo es una ideología jurídica para representar, comprender, interpretar y explicar el derecho; el cual tiene arraigado una noción de desconfianza hacia todo tipo de poder, los cuales deben sujetarse a los vínculos jurídicos que los obliga a respetar los derechos subjetivos, en especial los fundamentales. Es decir, es una garantía que se entiende como “cualquier técnica de autotutela de un derecho subjetivo” (Carbonell, 2006, p. 17).

Entonces es aquí cuando toma preponderancia el ejercicio de la función judicial como punto de cierre del sistema jurídico, pero a su vez de partida –en el sentido que incluye la obligatoriedad del precedente judicial- generando así la orientación e interpretación del ordenamiento jurídico. En esta medida, se parte de la base del pilar de la estructura jurídica, en el cual se encuentra la constitución de cada Estado, así como el respectivo bloque de constitucionalidad con las normas internacionales y convencionales que han sido adoptadas y ratificada por dicho país; y a su vez continuar con el descenso jerárquico normativo de leyes y decretos.

En este sentido, tanto la misma constitución –valga la redundancia- como las leyes, los acuerdos internacionales deben ir en armonía de las premisas constitucionales, y a su vez el juez se encarga de su interpretación y orientación, la cual también debe estar en concordancia con la carta magna y sus postulados principialísticos. Es decir, la actividad judicial se erige como un guardián de la constitución. Es decir que el poder judicial se predicará legítimo si se dedica a ser subordinado de los derechos fundamentales y no solo a



la ley, y debe ejercer control y ser controlado por los demás órganos. (Peña Freire en Torres Ávila, 2017).

Por otra parte, el garantismo también pregona porque la actividad de la administración también se someta a las disposiciones jurídicas, y a su vez, para que las mismas, puedan ser objeto de control judicial. El primer criterio hace referencia a la obligatoriedad que tiene el estado de actuar dentro de los límites de los derechos y respetando las libertades básicas de los ciudadanos. En este sentido, todas las actuaciones del Estado deben contar con sustento legal dentro de un marco normativo que señale los límites a la autonomía estatal, para que sus decisiones puedan ser consideradas válidas y legítimas. En este sentido, la administración pública se encarga de la “esfera de lo decidible” (Ferrajoli, 2011, p. 50).

Y es que el control judicial respecto de la actuación de la administración pública debe predicarse independientemente de cualquier sesgo político a fin de evadir el control (Taruffo en Torres Ávila, 2017). Así es lógico concluir dentro de un modelo de garantismo que tanto la actividad administrativa como el ejercicio de la función judicial no pueden estar precedidos de otra motivación que sea ajena al impero normativo aplicado desde la constitución, la ley y los derechos fundamentales.

Entonces el control judicial posterior que se ejerce sobre los actos de la administración deben constatar la existencia de vulneración de un derecho, determinar los intereses legítimos y el sentido de la ley aplicado a las garantías establecidas, de manera lógica y buscando proteger las garantías individuales o colectivas según corresponda; en el cual se analizará la actividad estatal que debió prever los contenidos de los derechos fundamentales.

Así, este se erige como un mecanismo que presenta un límite a los poderes ilimitados del Estado, en beneficio de los derechos fundamentales, teniendo el debido respeto por la democracia así como por la construcción de las leyes, lo cual dota de validez sustancial y



vigencia las disposiciones jurídicas, de manera concordante con las normas de producción y aplicabilidad. (Rodríguez Ortega, 2010)

Ahora bien, es menester resaltar la convergencia que se presenta entre actividad judicial, garantismo y primacía constitucional. En esta medida, afirma Ferrajoli (2011), que el constitucionalismo garantista se erige como un nuevo paradigma iuspositivista del derecho y de la democracia, en el que los principios ético-políticos han sido positivados, convirtiéndose en verdaderos principios jurídicos vinculantes, por lo que también son fuentes de legitimación o deslegitimación, interna o jurídica dentro del estado constitucional. Así, la soberanía pertenece al pueblo, y en la constitución se consagra dicha garantía, siendo así la soberanía de la suma de los derechos de todos los ciudadanos.

A su vez, existen garantías intrínsecas a los procesos que son consagrados por las constituciones modernas, las cuales según Cassagne (2010) son sustantivas, las cuales, bajo este entendido, son equiparables a los principios del debido proceso, tales como igualdad, legalidad, legitimidad, justicia o razonabilidad y de la propiedad; y unas garantías adjetivas, que hacen referencia al debido proceso y a un informalismo procesal a favor del investigado.

Inclusive, puede encontrarse una diferenciación sumaria, de origen doctrinal, y es que el debido proceso adjetivo tiene la consagración del derecho de exponer y ser oído en el procedimiento administrativo; mientras que por el contrario el derecho a la justicia solo se erige ante un verdadero juez, con el objeto de obtener justicia, una verdadera sentencia en aplicabilidad de las leyes. (Cassagne, 2011).

En este sentido, se puede afirmar, que la actividad judicial más garantista, que un proceso administrativo sancionatoria, es decir, la tutela judicial efectiva, pese a que ambas tienen similitudes y buscan dar todas las garantías que sean del caso, esta última tiene mayor amplitud en el plano garantístico, en búsqueda de la protección del interés general, e incluso,



en el establecimiento de una buena administración, proyectada hacia los procesos administrativos sancionatorios que dirige el Estado (Cassagne, 2010).

II. Centralización del poder sancionatorio en el Estado y su posibilidad de delegación en entidades estatales.

La Sentencia C-699 de 2015 dictada por la Sala Plena de la Corte Constitucional, decide sobre la constitucionalidad de ciertas normas, con fundamento en principios de la Carta Magna, que buscan salvaguardar el Estado Social de Derecho frente al poder sancionatorio del Estado y su forma de efectivizarlo sin quebrantar garantías.

Nuestra Constitución Política en el artículo 150 señala que le corresponde al Congreso hacer las leyes, y por medio de esta ejercer ciertas funciones. Del texto en mención se desprende claramente la reserva de ley, es decir de, manera directa quiso otorgar el Constituyente al Congreso de la Republica, entregar como facultad especial la creación de las leyes, y es en ese sentido que de manera clara podemos entender que en principio dicha asignación no ha sido delegada en nadie más; razón por la cual es cierta la afirmación que el poder sancionatorio del estado se encuentra radicado en el cabeza del congreso de la república; sin embargo, más adelante se analizará como de conformidad con la jurisprudencia de las altas cortes, esta figura se ve desdibujada a la hora de hacerse efectiva, dado que de manera puntual, el Congreso, dadas las categorías y especificidades de algunas materias a regular se ha quedado corto y ello permite para algunos críticos que se vulnere el estado social de derecho a la luz de los principios del debido proceso, legalidad y tipicidad, mientras que para otros lo ven plenamente ajustado al ordenamiento jurídico.

Al hilo de lo anterior, la Corte Constitucional advierte que el poder sancionatorio del Estado está determinado por la regulación constitucional contenida en el artículo 150, donde es evidente la existencia de reserva de ley, la cual supone que la estipulación de las conductas sancionables en materia administrativa, concierne a la función exclusiva del Congreso de la



Republica, donde de manera excepcional por razones de especialidad es posible asignar al ejecutivo mediante la expedición de actos administrativos de carácter general la descripción detallada de las conductas, siempre y cuando los elementos estructurales del tipo hayan sido previamente fijados por el legislador y sin que en ningún caso las normas de carácter reglamentario puedan modificar, eliminar o impedir los lineamientos legales y, menos aún, desconocer las garantías constitucionales de legalidad y debido proceso. (Corte Constitucional, C 412, 2015).

Entonces, el poder sancionatorio del estado y su centralización reposa en dos principios básicos y son la legalidad y la tipicidad, ambos estrechamente relacionados y de consagración constitucional que soportan también el estado social de derecho, es decir, el cumplimiento, conservación y respeto de estos principios del poder sancionatorio del estado llevan implícita la defensa del Estado Social de Derecho, discurso en el cual se ha de priorizar la democracia entendida no solo como el conjunto de normas sino también el procedimiento mediante el cual son elaboradas, para ser aplicadas a los sujetos que se hagan acreedores de las mismas.

En este entendido, la Corte ha dicho que el principio de legalidad hace alusión a que una norma con fuerza material de ley establezca la descripción de las conductas sancionables, así como las clases y cuantías de las sanciones a ser impuestas; y definió el principio de tipicidad, como la “exigencia de descripción específica y precisa por la norma creadora de las infracciones y de las sanciones, de las conductas que pueden ser sancionadas y del contenido material de las sanciones que puede imponerse por la comisión de cada conducta, así como la correlación entre unas y otras”.(Corte Constitucional, Sentencia C-343, 2006).

Ahora, quiere decir lo anterior, que el poder sancionatorio del estado ha de regirse bajo estos principios constitucionales, el principio de legalidad de las sanciones, requiere que las mismas se encuentren establecidas al momento en que el sujeto cometa la infracción, es decir, dicho sujeto debe conocer con anterioridad cuál es el castigo que acarrea su



comportamiento. Y es esta línea el principio de tipicidad implícito en el de legalidad, exige que el legislador defina previamente, con claridad y especificidad el acto, hecho u omisión constitutiva de la conducta reprochada por el ordenamiento.

Así, partiendo de la base del principio de reserva de ley, es claro que dentro del ordenamiento jurídico en Colombia, existe la delegación del ejercicio de la potestad sancionadora en otras autoridades.

Para ello, bastará con mencionar un supuesto, el de los consejos de profesionales. En este sentido, la Carta Magna consagra que toda persona es libre de escoger su profesión u oficio, y que las profesiones legalmente reconocidas pueden organizarse en colegios. La estructura interna y el funcionamiento de éstos deberán ser democráticos, así como que **la ley podrá asignarles funciones públicas** y establecer los debidos controles. (Constitución Política, 1991, art. 26).

Antes de desarrollar el caso en concreto, mírese entonces, como nuevamente surge la garantía de la reserva legal, como un límite al poder sancionador, y a su vez como una garantía propia de la estructura del *ius puniendi*, a fin de evitar el abuso del poder funcional.

El caso más reconocido, es del Tribunal de Ética Médica, y sus tribunales seccionales, creados mediante los artículos 63 y 67 de la Ley 23 de 1981 “por la cual se dictan normas en materia de ética médica”, quienes tiene “autoridad para conocer de los procesos disciplinarios ético-profesionales que se presenten por razón del ejercicio de la medicina en Colombia”. En este sentido, dispone la norma en su artículo 73, a fin de zanjar cualquier discusión, que “Los Tribunales Ético-Profesionales en ejercicio de las atribuciones que se le confiere mediante la presente ley, cumplen una función pública (...)” (Ley 23, 1981).

Igualmente, para señalar el supuesto puntual de los profesionales de la ingeniería, de sus profesiones afines y de sus profesiones auxiliares, la Ley 842 de 2003 “Por la cual se modifica la reglamentación del ejercicio de la ingeniería, de sus profesiones afines y de sus



profesiones auxiliares, se adopta el Código de Ética Profesional y se dictan otras disposiciones” dispuso que el Consejo Profesional Nacional de Ingeniería – COPNIA, a través de los consejos seccionales o regionales, podrán sancionar a los profesionales responsables de la comisión de faltas disciplinarias, conforme al mandato al artículo *ibídem*. Igualmente se estableció como falta disciplinaria, para esos efectos “toda violación a las prohibiciones y al régimen de inhabilidades e incompatibilidades, al correcto ejercicio de la profesión o al cumplimiento de las obligaciones impuestas por el Código de Ética Profesional”, y en su artículo 51 se consagró la prevalencia de los principios rectores aplicables al procedimiento. (Ley 842, 2003).

Ahora bien, corroborando la situación expresada en el ordenamiento jurídico en España, afirma el profesor Garberí Ll. (2003), que existen ciertos ámbitos sectoriales, en los que se define el régimen jurídico de esos órganos, y de sus miembros integrantes, encargados de aplicar el Derecho Disciplinario. Cita, los artículos 58 a 63 del Reglamento de Disciplina Deportiva (R.D. 1591/1992) que acometen la regulación del llamado “Comité Español de Disciplina Deportiva”, ordenando, respectivamente: su naturaleza, sus competencias, su composición, la forma de designación de sus miembros, la duración de su mandato y las causas de abstención y recusación, y su suspensión y cese.

Ahora bien, conclúyase entonces que, tanto en Colombia como en España, existe la posibilidad de delegar el ejercicio de la función sancionatoria en una autoridad externa al agente estatal.

En esta medida, y continuado con el análisis del ordenamiento jurídico de España, se cita la Constitución Política como lo hiciera el doctrinante Javier Oliván del Cacho, en pronunciamiento relacionado con el estado sancionador; para cuyo efecto relacionó el artículo 149 .1 .18 constitucional, el cual reza:

1. El Estado tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias:



18.^a Las bases de régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del régimen estatutario de sus funcionarios que, en todo caso, garantizarán a los administrados un tratamiento común ante ellas; el procedimiento administrativo común, sin perjuicio de las especialidades derivadas de la organización propia de las Comunidades Autónomas; legislación sobre expropiación forzosa; legislación básica sobre contratos y concesiones administrativas y el sistema de responsabilidad de todas las Administraciones Públicas. (Constitución de España, 1978).

El citado autor, al respecto, hace una crítica dado que bajo su percepción el mencionado artículo no goza de un amplio margen de interpretación y menos puede predicarse de este, una marcada evolución con relación a la constitución que la precedió; sin embargo destaca que la finalidad garantista debe aportar a delimitar la competencia estatal para regular el régimen jurídico de las administraciones públicas y el procedimiento administrativo en común, y esta característica sí estuvo considerada en la norma antes citada, dado que la misma introduce como el término nuevo “en todo caso”. (Olivan, 1995).

Igualmente, hace a lución a la crítica que plantea F. González Navarro, quien frente al contenido del mencionado artículo constitucional español, que pretende diferenciar entre procedimiento administrativo común y procedimientos especiales, cree que este último es un conjunto de trámites que tiene a su disposición el instructor de un expediente para su adecuada solución, es decir, que para este autor la distinción que realiza la constitución merece rechazo en el entendido que a su juicio no reporta una distinción marcada entre los dos conceptos.

En este orden de ideas, Javier Olivan del Cacho, considera que no se hace difícil alcanzar una interpretación integradora de los articulados estatutarios relacionados con el tema en cuestión y que así lo ha considerado la jurisprudencia, en el entendido que la referencia de las competencias procedimentales derivadas de su derecho sustantivo no hace sino reconocer la competencia de las comunidades autónomas para establecer parámetros de



procedimiento en el ámbito de sus competencias materiales, es decir, considera que la interpretación jurisprudencial del bloque de constitucionalidad permite encausar los enunciados estatutarios, al hacer relación con las competencias autonómicas, en los distintos campos materiales, que han de considerar en el desarrollo de las normativas previsiones de procedimiento. (Olivan, 1995).

No obstante, la Ley Orgánica 9 de 1992, es una disposición por medio de la cual se transfirió competencias a comunidades autónomas, que lo son en razón de artículo constitucional que así lo permitió, y que en el mismo orden han incorporado dichas competencias en los estatutos de las comunidades autónomas afectadas; las cuales en consecuencia han asumido competencia en materia de procedimiento administrativo. (Ley Orgánica 9, 1992).

La Administración Pública Española, dice el Magistrado Francisco Díaz Fraile, goza de una posición privilegiada que la define su situación frente a las otras personas y frente a los tribunales de justicia, y esa posición que le otorga privilegios es la autotutela en materia sancionatoria. En este orden de ideas plantea que el principio de paz jurídica apunta a que cuando una persona pretende modificar o alterar una situación con relación a otra, ésta deberá acudir ante los tribunales para que resuelvan su caso a través de títulos, los cuales no pueden ser impuestos por la fuerza, y en ese orden necesitaría acudir de nuevo a los tribunales para que estos conminen a su cumplimiento; situación muy diferente ocurre con la administración pública en razón a la capacidad de autotutela de la cual goza y de la cual se sirve para la generación de sus propios títulos con sus propias decisiones sin que necesite acudir a algún órgano para que realice declaraciones en su favor, y en el mismo orden se encuentra exonerada de acudir a juicios ejecutivos porque puede imponer por la fuerza la decisión previa, convirtiendo la autotutela declarativa y ejecutiva en un privilegio, en relación con las demás personas y tribunales dado que su accionar es completamente autónomo. (Díaz Fraile, 2016).



Entonces, puede concluirse que el poder sancionatorio del Estado goza de reserva legal, en tanto la Constitución ha definido que es el legislativo quien tiene a cargo la tarea de emitir leyes, con las cuales reprender las conductas de los ciudadanos que no se ajusten al orden establecido por las mismas.

En este sentido, es claro que la jurisprudencia en Colombia quiere realizar una distinción entre las diferentes disciplinas del derecho sancionador y la materia penal, argumentando que en esta última se toca con los derechos fundamentales por lo que a su entender ha de ser más riguroso el principio de la tipicidad en esta materia, lo que implica que de cierto modo las demás materias puedan operar de manera más laxa, a pesar de su reserva de ley. (Corte Constitucional, Sentencia C-242 de 2010).

Ha defendido así la Corte Constitucional, la preservación del estado social de Derecho, en la materialización del cumplimiento de los principios constitucionales ya referenciados, agregando que en este punto que no es posible delegar completamente la estipulación de tipos sancionatorios en la autoridad administrativa, pues considera que dicha limitación es una clara manifestación de la superación de los estados policivos a través de la garantía que busca defender la existencia de un Estado Social de Derecho.

Sin embargo, a pesar de dicha limitación, la Corte le ha dado validez a los llamados tipos abiertos o “*numerus apertus*”, en virtud de la cual el legislador en ejercicio de su libertad de configuración normativa, puede tipificar las conductas constitutivas de transgresión al orden jurídico, es decir, estos tipos son descritos de manera genérica y amplia, permitiendo que su interpretación no se agote con el mero texto, “sino que admiten la acumulación o inclusión de nuevas categorías, por lo que suponen un amplio margen de adecuación por parte del operador sancionatorio”, para la complementación de los tipos o conductas; sin que ello implique que una norma sea completamente determinada, puesto que los elementos estructurales ya han sido fijados por el legislador. Así, las normas de carácter reglamentario pueden complementar, pero en ningún caso modificar, suprimir o contrariar



los postulados legales, ni las garantías de legalidad y debido proceso, y por ende se concluye que es admisible el uso de los conceptos jurídicos indeterminados, siempre que la forma típica pueda tener un carácter determinable al momento de su aplicación y, para lo cual, es imprescindible que la ley establezca criterios objetivos que permitan concretar las hipótesis normativas de manera razonable y proporcionada. (Corte Constitucional, Sentencia C-699 de 2015), en la que concluye categóricamente que la tipificación para la descripción de la conducta y la sanción, corresponde por mandato constitucional al legislador, mientras que la aplicación de la misma para subsumir el hecho antijurídico al tipo descrito, concierne a la administración.

Al hilo de lo anterior, se colige que no es posible que en el reglamento se fije por completo la creación de prohibiciones de las cuales se deriva responsabilidad, pues este solo lo reconoce la jurisprudencia como un complemento, siempre que no contraríe el tipo definido por la ley, es decir, no le es dado violentar el principio de reserva de ley, dado que con ello se estaría contrariando a la vez los principios de legalidad y tipicidad, desdibujando el Estado Social de Derecho.

Sin embargo, esta conclusión está condicionada dentro del ordenamiento jurídico en lo que respecta al principio de reserva legal. Lo anterior, ya que tanto constitucional, legal y convencional, bajo el entendido que una modificación del ordenamiento interno, que en todo caso resulte concordante con el bloque de constitucionalidad, se podría, establecer la delegación del ejercicio de una función pública a determinado órgano, que en todo caso no implicaría el ejercicio de una potestad que le concierne únicamente al legislativo.

Como se ha visto, es clara la existencia de las facultades de delegación de la potestad sancionatoria, en todo caso sometido a los respectivos límites del ejercicio de la función pública que ello implica.



Para el caso en concreto, sería pues, la necesaria modificación al ejercicio de la función disciplinaria, asignándosele la competencia de esta a una autoridad, que en armonía con el artículo 23 de la Convención Americana de Derechos Humanos, debe ser jurisdiccional, según la voluntad legislativa y constitucional que se consagre dentro del ordenamiento jurídico, lo cual no conllevaría un desbordamiento de la delegación funcional, conforme al precedente en cita.

III. Arbitrariedades y discrecionalidades en materia sancionatoria.

Del estudio hecho hasta acá en relación con el poder sancionatorio del estado, es fácil advertir que si bien la Carta Política, estableció en su artículo 150 una reserva legal, en donde se le confiere al congreso de la república la facultad de emitir las leyes tendientes a sancionar las conductas previamente tipificadas, a la luz de dos principios básicos, legalidad y tipicidad, dicho orden en la práctica y a lo largo del tiempo se ha visto seriamente comprometido, por arbitrariedades en que incurren los operadores jurídicos a la hora de dar aplicación, cuando los tipos han quedado abiertos o son ciertamente complejos a la hora de aplicar la respectiva sanción.

Igualmente, se presentan los límites en los casos concretos o puntuales en los que se analiza el ejercicio del *ius puniendi* por parte de la administración pública.

Sobre lo primero se indica que en algunas ocasiones la misma potestad reglamentaria otorgada al Gobierno Nacional, permite que esos textos adquieran el carácter de generales y abstractos, lo que implica en algunos casos, una indebida aplicación de las leyes, cometiéndose claramente muchas arbitrariedades que encuentran solución en los fallos de los Altos Tribunales, para quienes se atreven a ejercer acciones concretas.

En este orden, preciso es dejar claro que dichos pronunciamientos son consecuencias directas de establecer tipos abiertos o “*numerus apertus*”, como se advirtió anteriormente. Esta situación descrita, puede afectar de manera considerable el ejercicio del poder



sancionatorio, dado que de la interpretación del operador sancionatorio y su discrecionalidad, eventualmente surgen arbitrariedades que terminen con la violación de los principios de legalidad y tipicidad, situación que en la práctica ha desatado algunas demandas de inconstitucionalidad dado que el tema termina siendo tan complejo como se quiera ver y su manejo se hace tan difícil porque a la hora de fijarse un tipo sancionatorio, este atiende básicamente a la generalidad dejando por fuera la multiplicidad de conductas con sus respectivas variables en que puede incurrir el sujeto.

El tema así planteado, no deja dudas que así lo quiso consignar el legislador, muy a pesar de todo el debate y la problemática que en la práctica se pueda generar y que en últimas termina abriendo siempre la posibilidad de que el sujeto destinatario de la norma pueda acudir en acción de constitucionalidad para exponer sus inconformidades, con relación a la sanción que le ha sido aplicada, sin perjuicio de los recursos y demás acciones que tenga al interior del proceso. Llámese si se quiere exceso de potestad reglamentaria, en tanto la ley no ha tipificado o descrito todas las conductas tenidas como sancionables.

En razón a lo anterior, cabe concluir como bien lo hiciera la Corte Constitucional en Sentencia C-228 de 17 de junio de 1993, respecto a la potestad reglamentaria:

La ley por naturaleza prescribe en forma genérica, y ello es precisamente definir, distinto a describir, por cuanto la definición, propiamente hablando, es una proposición de validez genérica, apta para ser referida a las circunstancias específicas, y no generales, por la función ejecutiva, que también representa la voluntad general, pero en una atribución no declarativa, sino de cumplimiento y realización del orden legal. Como se observa, la ley no agota toda la posibilidad jurídica sino que es el fundamento del proceso en el cual, obviamente, está la función ejecutiva, la que gira en torno a la ley (...) —La potestad reglamentaria... no contradice la naturaleza de la rama ejecutiva del poder público, porque la función es la de reglamentar, como acto administrativo que hace real el enunciado abstracto de la ley. Si el legislador hace la



ley, el ejecutivo tiene el derecho-deber de encauzarla hacia la operatividad efectiva en el plano de lo real... Y es que no están frente a frente la ley y la consecuencia de la potestad reglamentaria, porque ambas integran el concepto de norma, con la diferencia cualitativa de ser norma general la ley y norma particular el efecto de la reglamentación. El ejecutivo no puede legislar –salvo que se trate de facultades extraordinarias o de los estados de excepción de acuerdo con los términos de la Constitución– pero sí puede regular, porque toda legislación es normativa, pero no toda normatividad es legislativa, pues la norma es género y la ley es especie. (Corte Constitucional, Sentencia C-228, 1993).

Dado que al Estado de alguna manera le corresponde entrar a ejercer los poderes constitucionales y legales que le han sido conferidos y en ese ejercicio legítimo siempre se está frente a la posibilidad de la ocurrencia de errores, dado que el mismo es administrado por seres humanos susceptibles de equivocación y propensos al equívoco, y tanto es así que el mismo sistema consagra mecanismos para subsanar dichos yerros, pues de poco serviría, como lo señala indirectamente la Corte Constitucional, que la administración tuviera potestades jurídicas para asignar una obligación o para regular una conducta con miras a lograr la realización del interés general y no ostentara una fuerza para hacerlo efectivo.

En este sentido, desde el mismo legislativo se han expedido disposiciones, que por su carácter amplio, o violatorio del principio de legalidad –entendido como tipicidad- ha sido necesario su exclusión del mundo jurídico. Han sido, por citar algunos, casos tales como el numeral 12 del artículo 54 de la Ley 13 de 1990, que prescribía que estaba prohibido “Las demás conductas que señale el reglamento que en efecto expida el Gobierno Nacional en desarrollo de la presente ley”, lo cual fue resuelto por la Corte Constitucional, corporación que asentó que se violó el principio de reserva legal, puesto que se delegó por completo en el reglamento la creación de prohibiciones de las cuales se deriva responsabilidad. (Corte Constitucional, Sentencia C-699 de 2015). Misma situación y sentencia obedeció con la expresión “y reglamentarias” del primer inciso del Artículo 55 de la Ley 13 de 1990, ya que



la Corte consideró que la misma comparta una remisión “a una fuente jurídica de rango inferior, que deja la puerta abierta, sin establecer supuestos fácticos específicos, ya que no hay manera de determinar con claridad cuáles son las conductas sancionables, cediendo la tipificación a la discrecionalidad del operador administrativo.”. Amén del caso, el penúltimo inciso del artículo 55 de la Ley 13 de 1990, la palabra “solidarios” fue declarada inexecutable dado que la culpabilidad constituye un elemento subjetivo esencial sobre el cual se debe edificar la responsabilidad administrativa.

Igualmente, en la Sentencia C- 092 de 2018, la Corte Constitucional asentó, al declarar la inexecutable del artículo 208 de la Ley 1753 de 2015:

Al legislador no le está permitido delegar en el ejecutivo la creación de prohibiciones en materia sancionatoria, salvo que la ley establezca los elementos esenciales del tipo, estos son: (i) la descripción de la conducta o del comportamiento que da lugar a la aplicación de la sanción; (ii) la determinación de la sanción, incluyendo el término o la cuantía de la misma, (iii) la autoridad competente para aplicarla y (iv) el procedimiento que debe seguirse para su imposición. (Corte Constitucional, Sentencia C 092, 2018).

Ahora bien, retomando los límites a las arbitrariedades en los procesos de naturaleza sancionatorio, **es también el juez –no el operador disciplinario si se quiere- sino el verdadero juez que ejerce función jurisdiccional quien genera una limitación a las arbitrariedades y discrecionalidades de la administración.**

Para ello, basta afirmar, como ya se ha expresado a lo largo de este trabajo, el control de legalidad de la actuación disciplinaria es ejercido, por regla general y ante la inconformidad de la sanción disciplinaria, por la jurisdicción de lo contencioso administrativo, ejerce un control pleno e integral puede ser justificado de una manera moderada, que busca, en concordancia con el garantismo judicial, una seguridad jurídica y



partiendo de criterios de justicia como reflejo de las decisiones judiciales, tanto para el administrado, como para la autoridad que ejerce la función sea integradora de la jurisprudencia.

IV. Pertinencia de la judicialización de la función disciplinaria administrativa.

Expuesto todo lo anterior, respecto al ejercicio de la función disciplinaria administrativa, tanto en el ordenamiento jurídico de Colombia y de España, se procede entonces a determinar la pertinencia de la judicialización –para nuestro país- de la función administrativa disciplinaria, que sería aplicable tanto a la totalidad de servidores públicos, incluidos por ende, los de elección popular, así como a los demás sujetos destinatarios de la ley disciplinaria, conforme a las disposiciones que se tengan en vigencia. Para ello, se tomará como referente el ejercicio de la función disciplinaria en España según las formas, premisas y jurisprudencia ya entendidas.

Para tal efecto, la primera premisa a entender y fundamental para la validación de la judicialización de la función disciplinaria, el cual deberá –en todo caso– garantizar la convencionalidad de la acción disciplinaria, en los términos del pacto de San José, es el ya citado concepto de identidad de naturaleza.

Sobre el particular, es menester resaltar que tanto la acción penal, como la disciplinaria administrativa son ejercidas por el Estado –función pública- lo cual implica una serie de premisas en materia principalística y sustancial, así como procedimental. No obstante, en ambos ordenamientos jurídicos, la acción disciplinaria está sometida a un control de legalidad ejercida por un juez.

Es en este punto, en donde empieza a confluir la mixtura de la acción disciplinaria administrativa, puesto que, como ya se indicó, la acción ejercida contra los empleados judiciales, al tenor de lo dispuesto en el artículo 111 de la Ley 270 de 1996, por parte de la



autoridad jurisdiccional disciplinaria no es susceptible de control contencioso administrativo, y adquiere la característica de cosa juzgada, norma que conserva plena validez y vigencia; situación que, independiente del régimen aplicable, genera una desigualdad al momento de la inconformidad con el juicio de reproche disciplinario.

No obstante lo anterior, y a fin de retomar la identidad de naturaleza, en Colombia se ha entendido una relación por parte del máximo guarda de la Constitución Política, y por ende del ordenamiento jurídico, sobre la relación entre el derecho penal y el derecho disciplinario, ha concluido que el derecho disciplinario “(...) en su condición de derecho punitivo, el derecho disciplinario se acerca íntimamente a las previsiones del derecho penal, siéndole aplicables muchos de los principios que orientan y guían esta disciplina del derecho” (Corte Constitucional, Sentencia C 181 de 2002), y a su vez, en España, el Tribunal Constitucional también que los principales derechos y garantías del proceso penal, establecidos en el 24 de la constitución de ese país , también han de ser aplicados en el ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración, dentro de los que lógicamente se incluyen los procesos disciplinarios (Garberí Ll., 2003).

Dichas garantías, resulta, entonces, importante contrastarlas con los principios que, tanto por vía legal y jurisprudencial, se han desarrollado en nuestro país para el ejercicio de la función disciplinaria, los cuales, de una misma sencilla y de simple lectura (aunque sería interesante realizar el ejercicio de derecho comparado y confrontación de principios, pero no es el presente caso de estudio), se colige con la sola enunciación, que son las mismas garantías aplicables, convertidas en principios en nuestro sistema disciplinario, las cuales son: principio acusatorio, presunción de inocencia, debido proceso, derecho de defensa, juez legal, derecho a no declarar contra sí mismo, a no autoincriminarse, así como legalidad en la preexistencia del ilícito y la sanción, conforme a lo señalado por los artículos 24 y 25 de la Constitución Española.



Igualmente, tanto en España como en Colombia –con la excepción ya señalada para la Rama Judicial-, las decisiones administrativas disciplinarias son sujeto de análisis ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, ya sea a través del recurso contencioso administrativo o por medio de la nulidad y restablecimiento del derecho, respectivamente.

Sentadas las anteriores similitudes, para retomar la identidad de naturaleza del actuar penal y disciplinario, se indicará la principal diferencia que, sustancialmente hablando, existe en el proceso disciplinario administrativo español; y esto es, a división funcional entre la instrucción y la decisión. Es decir, entre la investigación y el juzgamiento, situación que se asemeja hoy, a lo que es el actual procedimiento penal colombiano, regido por la Ley 906 de 2004, ya que en España “sí se respeta formalmente la garantía de imparcialidad que reclama la separación entre las funciones de instrucción y de decisión del procedimiento, de las que en todo caso se responsabilizan órganos o autoridades diferentes” (Garberí Ll., 2003), independencia funcional de los órganos que actúan dentro del procedimiento, y no propiamente de órganos independientes entre sí (Tribunal Constitucional de España, 2018), es decir, en todo caso órganos independientes pero que hacen parte de la administración pública, situación que también ha generado críticas.

En este sentido, la división de las fases de instrucción y juzgamiento, es uno de los pilares fundamentales que se requiere en todo proceso de naturaleza sancionatoria, y por ende penal y disciplinario. Esto ha sido entendido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos –más hoy en día teniendo el precedente del fallo Petro Urrego Vs. Colombia- como una garantía de imparcialidad objetiva y subjetiva. Estas referencias han sido recogidas por el doctrinante Gómez Pavajeau que sobre estas dos nociones ha investigado y definido que la imparcialidad objetiva exige que los asuntos a cargo del juzgador le sean ajenos, que este no tenga interés de ninguna clase, y le excluye de cualquier contacto anterior con el caso sometido a su consideración; mientras que la imparcialidad subjetiva tiene que ver con la persona del juez y no con la institución, exhortando a la actuación del juez, únicamente conforme a Derecho; y para concluir, retomando la jurisprudencia de la Corte Interamericana



de Derechos, enfatiza que cuando el funcionario disciplinario hace las veces de juez y parte, cumple una doble función y por tanto las garantías de la Convención Americana resultan desatendidas (Gómez Pavajeau, 2012).

Ahora, en caso tal que quedara alguna duda respecto a la aplicación de las garantías y premisas del derecho penal al disciplinario –identidad de naturaleza- se procederá a corroborar que la misma Corte Interamericana ha corroborado esta aplicabilidad. El artículo 8.2 de la convención consagra una serie de garantías **judiciales** mínimas. Pese a que el articulado señala que son judiciales, por el mismo desarrollo e interpretación que se le ha hecho a través de la jurisdicción, también aplica a todo ejercicio sancionatorio del Estado. Para ellos se retoma el caso Baena Ricardo Vs. Panamá, en el que se concluyó que una sanción disciplinaria debe estar rodeada de todas esas garantías exigibles en dicha norma; o el caso Maldonado Ordóñez Vs. Guatemala, en el que se indicó que estas garantías aplicaban incluso para las sanciones no penales. (Roa Salguero y Duarte Ramírez, 2019, pp. 49 - 50).

Entonces, es claro que, conforme a la identidad de naturaleza aplicable al procedimiento penal y disciplinario, y conforme a las disposiciones convencionales, debe aplicarse en todo caso los principios de juez natural, doble instancia, cosa juzgada, debido proceso, confianza legítima y seguridad jurídica, así como también, la división de la etapa de instrucción y de juzgamiento, por parte de **autoridades** diferentes.

Para retomar los presupuestos de la judicialización de la función disciplinaria en nuestro país, se **retomará la igualdad entre los jueces**, y hacer una validación respecto a la existencia del medio de control de pérdida de investidura.

El artículo 24 de la Convención Americana de Derechos Humanos consagra los derechos políticos de las personas, y señala que la ley puede reglamentar el ejercicio de estos derechos exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o **condena, por juez competente, en proceso penal**.



Lo resaltado, es decir la decisión condenatoria del juez en proceso penal, es una característica que, vía interpretación, como lo ha hecho la Corte Interamericana, puede ser entendida en el seno de un proceso, **en todo caso judicial**, con decisión de fondo que limite los derechos políticos de los ciudadanos, pero que pueda ser desarrollado por un juez de otra especialidad, que en todo caso es el ejercicio único de la función judicial. En este sentido, en Colombia, solo existe una rama judicial, siendo entendida esta como una única jurisdicción, que a su vez tiene divisiones como la constitucional, la ordinaria y la de lo contencioso administrativo (Conferencia Iberoamericana de Justicia Constitucional, 2018).

Y es que en esta medida, en nuestro ordenamiento jurídico, se tiene varios rasgos de la igualdad de los jueces, independientemente de su especialidad. Así, retomando la primacía que en Colombia existe por las garantías constitucionales como norma de normas al tenor del postulado 4° Constitucional, “no contradice **la igualdad horizontal de todos los órdenes jurisdiccionales**, pues cada uno actúa en su respectiva área de competencia, y el de la Corte es velar por la supremacía e integridad de la Carta Política”, (negrillas a propósito) (Conferencia Iberoamericana de Justicia Constitucional, 2018).

Igualmente, respecto al ejercicio de las acciones constitucionales, tenemos la siguiente asignación de competencia a la totalidad de jueces y magistrados de la república, lo cual, conlleva a concluir, que independiente de la especialidad o jurisdicción que ejerzan, todos hacen parte de la jurisdicción constitucional: y a su vez, deben aplicar las garantías que esta consagra. Es el caso de la acción de tutela, la cual, conforme al artículo 86 de la Constitución Política asigna el conocimiento y por ende el ejercicio de la jurisdicción constitucional a todos los jueces. Igualmente, está el caso del Habeas Corpus, el cual es “derecho fundamental y, a la vez, una acción constitucional que tutela la libertad personal cuando alguien es privado de la libertad con violación de las garantías constitucionales o legales, o esta se prolongue ilegalmente” y su competencia para decidirlo es de “todos los jueces y tribunales de la Rama Judicial del Poder Público” (Ley 1095, 2006).



Así las cosas, no se encuentra una justificación para que la limitación a los derechos políticos, **la cual es desarrollada por la ley de cada Estado**, únicamente pueda ser aplicable por autoridad judicial de índole penal, a través de condena. Claro es, como ya se validó, la igualdad entre los homónimos judiciales en aplicación de las garantías constitucionales, dentro de las cuales se encuentran incluidas las disposiciones del bloque de constitucionalidad, y por ende, sería tanto valedero la sentencia, de índole sancionatoria una vez surtido un proceso con todas las garantías convencionales, constitucionales y legales, a la condena que profiere un juez penal, en un proceso que también es sancionatorio, y en el cual deben aplicarse las mismas premisas.

Hecha la anterior conclusión, respecto a la identidad de un juez penal con los de las otras especialidades, se procede entonces a analizar la pérdida de investidura, un medio de control –actuación de la jurisdicción contencioso administrativo- procedimiento aplicable en Colombia, para los servidores públicos de elección popular, miembros de corporaciones públicas.

Para tal efecto, se procede a recoger los principales elementos de la pérdida de investidura, dentro del actual ordenamiento jurídico en nuestro país.

La pérdida de investidura es un proceso jurisdiccional propio del “derecho punitivo del Estado”, es decir, de las manifestaciones del poder represivo y sancionador por conductas atribuibles o reprochables de un sujeto, y como derecho punitivo, consagra una serie de características aplicables a estos procesos, tales como, i) preexistencia de legalidad punitiva, ii) debido juez competente, iii) debido proceso y derecho a la defensa, iv) cláusula de permisividad y favorabilidad, v) garantías del *non bis in ídem*, y vi) son del género punible el procedimiento penal y el procedimiento disciplinario, no son de la misma especie, pero que, por lo mismo, por ser especies diferentes de un mismo género.



Sentado lo anterior respecto al *ius puniendi*, la pérdida de investidura consagra los siguientes elementos específicos: i) es de naturaleza sancionatoria, ii) su reproche es de carácter ético para los representantes del pueblo y por ende es allí en donde surge la tipicidad, iii) es de naturaleza jurisdiccional con efectos con impacto directo sobre los derechos políticos, iv) su sanción no es redimible y es de carácter permanente, v) es un medio de control o acción pública, vi) conlleva además un juicio de responsabilidad subjetiva, ya que se debe verificar si la conducta es culposa o dolosa, vii) con la expedición de la Ley 1881 de 2018 se estableció la garantía convencional y constitucional de la doble instancia, viii) tiene una caducidad de cinco (5) años, contados a partir del día siguiente al de la ocurrencia del hecho generador de la causal de pérdida de investidura; y ix) es autónomo a los otros regímenes de responsabilidad del servidor público, sin que esto afecte la garantía del *non bis in ídem*, excepto en los casos de nulidad electoral y pérdida de investidura, en los cuales hará tránsito a cosa juzgada, excepto con relación al juicio de responsabilidad o aspecto subjetivo, el cual es exclusivo de este último. (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sentencia Rad. 2018-02151-00(PI), 2018).

En efecto, en comparación con esta acción o medio de control de carácter público, del cual es destinatario o sujeto pasivo un miembro de corporación pública, y por ende servidor de elección popular, en el cual la decisión de fondo es emitida por una juez de la jurisdicción de lo contencioso administrativo –y por ende constitucional- en el que se incluye la garantía de la doble conformidad, con las características de un proceso adversarial, puesto que tiene una parte solicitante, la cual puede ser de oficio por la misma administración de la respectiva mesa directiva de la corporación, o por ciudadano que podrá intervenir en la audiencia inicial, inclusive o apelar la decisión de instancia. Igualmente, en este, por tratarse de un procedimiento de índole sancionatorio le son aplicables las mismas garantías que hoy rigen la acción penal y disciplinaria, teniendo, en comparación con la primera, que la decisión se profiere a cargo de un juez de la república, mientras que con la segunda puede ser una autoridad administrativa –mayoritariamente- o judicial.



Es entonces cuando se concluye, en aplicación de las primacías de la convencionalidad, así como de la configuración interna normativa que tienen los Estados partes de la Convención Americana de Derechos Humanos, y tal cual como existe y se garantiza en el ordenamiento jurídico de Colombia, que la decisión emitida por un juez y cuya consecuencia sea la afectación a los derechos políticos de una persona, no resulta inconvencional, y mucho menos inconstitucional, afirmación que valida la existencia y aplicación de la acción y medio de control de pérdida de investidura.

V. Propuesta de judicialización de la función disciplinaria.

Conclúyase que, para la judicialización de la función administrativa disciplinaria en nuestro ordenamiento jurídico, con base en las principales premisas del modelo del proceso disciplinario español, deben tomarse ciertos elementos referentes que son distintos y se considerarían necesarios, pero es innegable la similitud en su estructura, principalmente en la aplicación de principios del derecho sancionador, en sus sanciones y en el control de legalidad.

Empero, para ello no puede perderse de vista que el ejercicio de la función disciplinaria administrativa en Colombia, requiere de una modificación que fue del actual proceso disciplinario, que fue exhortada por el Consejo de Estado (2017), así como por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2020), en un término de dos años y de un año, respectivamente, para integrarse el ejercicio de la función administrativa disciplinaria con dichas garantías convencionales.

Así las cosas, se partirá de una premisa de judicialización de la función disciplinaria, a través de los postulados que representa el garantismo judicial, en el sentido material del ejercicio de la función administrativa disciplinaria. Así, con base en las facultades que tienen los Estados para organizar sus estructuras internas, en concordancia con su facultad de establecer su propia ley –entiéndase ordenamiento jurídico- resulta entonces pertinente por



vía legal, asignar la función disciplinaria, en todos los casos, a las autoridades judiciales, situación que es válida y judicialmente aceptable, aunque ello conlleve se respectiva reforma normativa.

Ello implicará una serie de situaciones, que bajo esta perspectiva, generarán beneficios tanto para la administración de justicia, como para las garantías que debe consagrarse en sede judicial, y en gracia de los administrados, tanto quejosos y sujetos pasivos de la acción disciplinaria.

Y es que, en este sentido, se logrará la eficacia que buscan las decisiones de la administración pública, dándole materialmente la característica de cosa juzgada en sede judicial, y no se tendrá el desgaste que genera un proceso ante autoridades administrativas, que incluye la doble instancia, puesto que únicamente se tendría el acceso a la decisión de primera y segunda instancia, bajo un tercero imparcial que es el juez, quien es por excelencia la representación de la justicia, y encargado de, en todo caso, velar por el cumplimiento de la Carta Magna. Es decir, se garantizará la seguridad jurídica, con una resolución judicial material y la eficacia de los procedimientos de la acción disciplinaria.

Lo anterior, al generar un límite **obligatorio e inmediato** dentro del rito disciplinario previo a imponer una sanción, conforme al garantismo judicial, generará la validación de la totalidad de la actuación de manera concomitante, y no de manera posterior, cuando se ha generado una decisión de fondo, que en caso tal de revocarse, deberá contener el reconocimiento de perjuicios y el restablecimiento de derechos, o en caso tal que no sea así, un nuevo proceso judicial, con sus instancias, que genera carga laboral y retrocesos, los cuales resultarían innecesarios.

Por su parte, y una vez dejando por sentado la aplicación de las garantías judiciales, así como la delegación de la función sancionatoria en las autoridades jurisdiccionales, se procede entonces a corroborar el elemento, quizás más diferenciador pero importante, que



tiene el proceso disciplinario en España; y este es la división entre la autoridad investigadora y la decisoria.

Si bien, bajo el entendido de la Corte Interamericana (2020) se indica que no es incompatible con el artículo 8.1 de la Convención que las facultades investigativas y sancionadoras estén en la misma entidad en los eventos en que los funcionarios que resuelvan sobre el mérito sea diferente a quien haya formulado la acusación y no estén subordinados a estos, se considera necesario, ahondar aún más en garantías, realizando una verdadera separación funcional y orgánica, en los términos de la identificación de un proceso contradictorio, reemplazando al sistema inquisitivo actual.

Así, como se ya se anotó, existiría una separación funcional, entre la función de investigación, así como la función decisoria, que será a cargo de un juez de la república; empero, en todo caso, quien formule el reproche disciplinario, no será parte de dicho órgano jurisdiccional, sino que será un funcionario delegado de otra entidad, con la función investigativa, tanto para los servidores de elección popular, demás servidores públicos y miembros de la fuerza pública, particulares en ejercicio de función pública o por disposición legal, y funcionarios y empleados judiciales, culminando así con el trato diferencial –por no decir desigualdad- que consagra el artículo 111 de la Ley 270 de 1996.

Lo anterior, implicaría la existencia, a su vez, de un sistema acusatorio para el ejercicio de la función disciplinaria, el cual, ya está consagrado en nuestro país, también un ejercicio del *ius puniendi* del Estado y es a través del proceso penal consagrado en la Ley 906 de 2006, en el que la función de acusación e investigación compete a la Fiscalía General de la Nación –artículo 114- y a los jueces y tribunales penales –artículo 33 a 37- resolver los delitos por los cuales se formuló la respectiva acusación. (Ley 906, 2006).

Para la propuesta material dentro del ordenamiento jurídico colombiano, se toma como referente la propuesta sentada por el doctor Mondragón Duarte (2020), doctrinante



fundamental para el desarrollo del presente trabajo en su texto “El derecho administrativo disciplinario y su control judicial a la luz de la función pública”, quien retoma la existencia de la Procuraduría General de la Nación, como órgano independiente –si bien es administrativo- a la rama ejecutiva pues no está subordinada a esta ni tiene injerencia directa, ni a la rama judicial y por ende no hace parte de la jurisdicción.

La anterior situación garantizaría la existencia de una autoridad imparcial, tanto en el sentido objetivo y esperando que en cada caso sea así en el sentido subjetivo, que se encargue de la etapa de instrucción o indagatoria dentro de las causas disciplinarias, que sería una entidad con trayectoria y manejo del derecho disciplinario en Colombia, como lo es la Procuraduría General de la Nación, máxima autoridad y a quien se le consagró constitucionalmente el ejercicio del poder disciplinario preferente, dentro del sistema hoy existente. Entonces, el pliego de cargos lo formularía esta entidad.

El conocimiento de los cargos disciplinarios, y quien se encargaría de mantener los principios, garantías y valoración probatoria, para emitir la respectiva decisión de fondo, sería un juez. En la propuesta, tanto del citado autor como del presente texto, la acción se validaría ante un juez o tribunal de lo contencioso administrativo, autoridad que tradicionalmente se ha encargado de sentar la jurisprudencia sobre el derecho disciplinario, así como de la resolución de los casos en concretos en esta materia.

Las apelaciones de las decisiones, serían, igualmente del resorte del superior que adoptó la decisión de instancia, y por ende recaería también en la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Entonces, orgánica y funcionalmente la Procuraduría General de la Nación acusaría, y los jueces administrativos fallarían. Así se garantizaría la imparcialidad, la independencia, los derechos y garantías propias de los procesos sancionatorios, se generaría seguridad jurídica, un trato igualitario para los sujetos destinatarios de la acción disciplinaria, y en todo



caso, la armonía con el bloque de convencionalidad, específicamente de los artículos 8 y 23 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos.

XIII. Conclusiones del capítulo III.

Conforme a lo expuesto, es menester señalar que la judicialización de la función disciplinaria administrativa para el ordenamiento jurídico de Colombia no resulta en un mero capricho. Como se observa, dicha modificación, resulta, cuanto menos de una necesidad, una obligación de convencionalidad, que conlleve la restricción de derechos políticos, por decisión emitida por una autoridad judicial -de cualquier índole en aplicación al criterio de identidad de naturaleza- y a su vez, la existencia de un proceso adversarial o acusatorio, y no inquisitivo, donde el investigador es el mismo fallador.

Más allá de ello, las garantías ya desarrolladas que son intrínsecas a los modelos constitucionales modernos, generan una mayor seguridad jurídica, confiabilidad y ejercicio de derechos, a través de la práctica del ejercicio judicial, en especial, en los procesos de índole sancionatorio que general restricciones a derechos y libertades, o afectan situaciones de carácter concreto.

La judicialización dentro del ordenamiento jurídico Colombia, tomando como referente el modelo español, resulta pertinente en la medida en que este consagra una serie de principios, y de garantías del debido proceso, propios de una constitución similar a la nuestra, que pregonan por el mantenimiento del proceso sancionatorio como última *ratio*; y comoquiera que este, consagra dentro de su estructura procedimental, un componente adversarial que permite separar la función de instrucción y juzgamiento.

Así, la pertinencia de la judicialización de la función administrativa disciplinaria, tomando como precedente la jurisprudencia de nuestro país, así como también los pronunciamientos de la Corte Interamericana de Derecho Humanos, resulta totalmente válida, y necesaria como ya se ha dicho, partiendo de elementos tales como la función de la



Procuraduría General de la Nación, la existencia del medio de control de pérdida de investidura a cargo de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, y la autonomía y la existencia de la función disciplinaria a cargo de autoridades judiciales.

De estas premisas e instituciones, ya denotada su pertinencia, surge la propuesta de judicialización de la función administrativa disciplinaria, para todos los servidores públicos, particulares en ejercicio de función pública, destinatarios de la acción disciplinaria, incluyendo a los servidores de elección popular, con una propuesta ya señalada por el autor Mondragón Duarte, que implicaría que la Procuraduría General de la Nación sería el órgano independiente y acusador, y los jueces contencioso administrativos conocerían de las decisión en materia disciplinaria.



XIV. Conclusiones finales.

Conforme a lo desarrollado, resulta innegable señalar la existencia, dentro del *ius puniendi* del Estado, una serie de características propias de este tipo de actuaciones, las cuales se definen en principios, específicamente como debido proceso, confianza legítima, seguridad jurídica, juez natural, doble instancia y cosa juzgada. Si bien, se desarrollaron ampliamente en el ordenamiento jurídico colombiano, en atención al derecho disciplinario, no resultó un mayor esfuerzo para llegar a concluir que estas garantías, están consagradas a su vez en el ordenamiento jurídico de España, y por ende, permean el proceso disciplinario consagrado en dicho país, respecto a los servidores públicos. Igualmente, los mismos postulados se representan en la Convención Americana de Derechos Humanos, y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Estas garantías, si bien hacen parte todas del debido proceso y a su vez coexisten entre sí, son aplicables en los procesos sancionatorios como mandatos de optimización de la función, y orientadores en el ejercicio de la actividad funcional.

En este sentido, mención especial merece el principio de juez natural, en concordancia con la seguridad jurídica, según el cual, se tiene la garantía del conocimiento previo ante la autoridad legalmente establecido para el ejercicio de la acción, y que, al momento de estar culminada esta, no pueda ser susceptible de modificaciones o revocatoria, conforme a las normas preexistentes. Es decir, un juez natural genera una verdadera seguridad jurídica a través de la cosa juzgada material.

A su vez, se realizó un acercamiento sumario, en términos de entendimiento normativo de la estructura y sanción de los procesos disciplinarios, existente en la legislación española y colombiana, esta última con un desarrollo especial, en atención al objeto de investigación. De lo anterior, se logró colegir, de la acción disciplinaria en España, que en Colombia se cuenta con una estructura aún más desarrollada tanto legal, como doctrinaria y jurisprudencialmente. Igualmente se pudo determinar, la primacía que esta acción tiene en



nuestro país en comparación con España, pese a que en ambos casos la misma está encausada para garantizar el correcto funcionamiento de la administración pública. En este mismo sentido, se denotó una mayor rigurosidad, así como establecimiento de competencias, respecto a las autoridades competentes a la hora de la instrucción.

El principal enriquecimiento para el entendimiento académico se generó, conforme al ordenamiento jurídico de España, en dos situaciones: la primera es la naturaleza administrativa de la acción y por ende de la sanción disciplinaria, lo cual la hace susceptible al control de legalidad posterior; y la segunda y más importante, radica en el conocimiento del sistema español, respecto a la división funcional de la etapa de instrucción y juzgamiento, pese a que en todo caso hacen parte de la administración, situación que, inicialmente no desconocería la imparcialidad en el procesos sancionatorio, conforme se indicó por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, situación que adolece en su estructura el actual proceso disciplinario de Colombia.

Así, en este ejercicio de derecho comparado, así como de entendimiento normativo, se pudo clarificar las falencias y necesidades del actual sistema disciplinario en Colombia, que lo hacían sujeto de convencionalidad. Por lo anterior, para superar estas dificultades, se establecieron postulados a partir del garantismo judicial –teniendo como precedente el actual control pleno que se ejerce respecto a la sanción disciplinaria por parte de la jurisdicción de lo contencioso administrativo- en el cual reposaría una nueva forma de justicia disciplinaria. En esta medida se determinó la posibilidad de delegar la función sancionadora, figura que existe hoy en Colombia, pero que en el criterio de este trabajo se sigue manteniendo en monopolio de la administración, a través de la asignación de la función juzgadora a un juez de la república, quien impondrá los límites a las arbitrariedades de la administración, a través del garantismo; y con lo cual se cumplirán los postulados del artículo 8 y 23 de la Convención Americana de Derechos Humanos, en lo relativo tanto a la separación funcional de la instrucción y el juzgamiento, así como a la posibilidad de limitar derechos políticos por un juez contencioso administrativo, y homólogo de juez penal.



Finalmente, como propuesta de judicialización y conforme se comparten criterios con el profesor Mondragón, sería pertinente el establecimiento de una función administrativa disciplinaria, que se encargue de todos los sujetos destinatarios de la acción disciplinaria sin distinción alguna, entre los que se incluyen los servidores de elección popular, proceso que estaría a cargo en su etapa de investigación en la Procuraduría General de la Nación, acusación que se formularía ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, siendo entonces el juez el director del proceso y por ende, quien debe velar por las garantías del rito sancionador. Con ello, se cumpliría con la imparcialidad objetiva que trata la Corte Interamericana de Derecho Humanos, volviendo así convencional la acción disciplinaria de Colombia, consistente en la separación funcional de la etapa de investigación y juzgamiento, máxime cuando esta última, al limitar derechos políticos, debe ser emitida por autoridad judicial.



XV. BIBLIOGRAFÍA

Referencias.

- Acosta, M. L. (2019). La responsabilidad del empleado público en España. *CES Derecho*, 10(2), 605–640.
- Asuntos Legales. (2017). *Procuraduría tendrá cuatro meses para destrabar casos de corrupción que estén en curso*. 02 Febrero, 2017. Recuperado de <https://www.asuntoslegales.com.co/actualidad/procuraduria-tendra-cuatro-meses-para-destrabar-casos-de-corrupcion-que-estén-en-curso-2823268>
- Brito Ruiz, F. (2013). *Régimen disciplinario* (4th ed.). Legis.
- Bulla Romero, J. E. (2014). *Manual de Derecho Disciplinario* (4th ed.). Ediciones Nueva Jurídica.
- Barón, M. (2011). Las garantías fundamentales frente al proceso disciplinario en Colombia. *Revista Derecho y Realidad*, 18, 166–188.
- Carbonell, M. (2006), prólogo en *Garantismo Penal*. Luigi Ferrajoli. Primera edición. 2006. Estudios Jurídicos. Universidad Nacional Autónoma de México.
- Cassagne, J. C. (2010). *Derecho Administrativo*. Tomo II. Palestra Editores. Lima.
- Cassagne, J. C. (2011). Proyecciones del principio de la tutela judicial efectiva. En *Ius Et Veritas*. ISSN 1995-2929, N°. 43, 2011, págs. 150-165. Recuperado de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/12058/12625>
- Daza Pérez, M. F. (2019). La Etiología del Derecho Disciplinario. En *Ensayos Sobre Derecho Disciplinario Tomo III* (p. 503). Ediciones Nueva Jurídica.
- Díaz, F. (2016). *Derecho Administrativo Sancionador. Análisis a la luz de la jurisprudencia*



del Tribunal Constitucional y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Barcelona, España: Atelier.

De vivero Arciniegas, F. (2004). La protección de la confianza legítima y su aplicación a la contratación estatal. *Revista de Derecho Público*, 17, 123–148. https://derechopublico.uniandes.edu.co/components/com_revista/archivos/derechopub/pub145.pdf

Ferrajoli, L. (1995) *Derecho y Razón. Teoría del garantismo penal*. Editorial Trotta. Madrid, España.

Ferrajoli, L. (2011). *Constitucionalismo Principialista y Constitucionalismo Garantista*. DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho, 34 ISSN: 0214-8676 pp. 15-53.

Garbelli Llobregat, José. *España, los principios del derecho procesal penal y su aplicación a los procesos disciplinarios*. *Revue internationale de droit pénal*, vol. 74(3), 861-887. <https://doi.org/10.3917/ridp.743.0861>. Recuperado de <https://www.cairn.info/revue-internationale-de-droit-penal-2003-3-page-861.htm>.

Garzón Villegas, Ó. (2003). *El Proceso Disciplinario*. Grupo Editorial Ibáñez.

Gil García, L. M., García Coronado, G., & Esteban García, R. H. (2009). Relaciones especiales de sujeción. Aproximación histórica al concepto. *Prolegómenos*, 12(23), 177–192. <https://doi.org/10.18359/prole.2503>

Gómez Lee, I. D., & Urrego Ortiz, F. (2019). *Sistema de Responsabilidad Disciplinaria en Colombia. El falso dilema de la tensión entre el respeto del derecho constitucional y convencional al debido proceso y la efectividad de la lucha contra la corrupción*. Instituto de Estudios del Ministerio Público.

Gómez Pavajeau, C. A. (2017). *Dogmática del Derecho Disciplinario* .6° ed. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.



- Gómez Pavajeau, C. A. (2018). *La Lucha por los derechos en el Derecho Disciplinario. A propósito de la anunciada reforma*. 2° ed. Bogotá, Universidad Externado de Colombia.
- Hernández Mesa, N. (2019). Concepto del principio de legalidad en el derecho disciplinario según la doctrina colombiana. In *Ensayos Sobre Derecho Disciplinario Tomo III* (p. 503). Ediciones Nueva Jurídica.
- Hernández Montañez, O. G. (2018). *La segunda instancia: Una probabilidad de la sentencia en mínima cuantía*. *Via inveniendi et iudicandi*, 13(1), 189-215. DOI: 10.15332/s1909-0528.2018.0001.07
- Ibáñez, P. (2011). *Valores de la democracia constitucional. En Derecho y democracia constitucional. Una discusión sobre principia iuris de Luigi Ferrajoli* (pp. 41-51). Lima: ARA.
- Indicio Legal, S. A. S. (n.d.). *¿Qué es el derecho disciplinario?* Marzo 21, 2017. <https://indiciolegal.com/derecho-disciplinario/>
- Instituto de Estudios del Ministerio Público. (n.d.). *Procedimiento Ordinario Disciplinario*. Retrieved March 6, 2020, Recuperado de <http://iemp.procuraduria.gov.co>.
- López Medina, D. (2015) *Obediencia judicial y administrativa de los precedentes de las Altas Cortes en Colombia: dos concepciones del fin y uso de la jurisprudencia como fuente del derecho*. *Revista Precedente* ISSN 1657-6535 Precedente Vol. 7 / Julio-Diciembre, 9-42. Cali – Colombia.
- Mejía, O. (s. f.) *Elementos para una reconstrucción del estatuto epistemológico de la filosofía del Derecho*. Bogotá. Universidad Nacional de Colombia.
- Mondragón Duarte, S. L. (2017). *“Límites al control judicial de fallos disciplinarios proferidos por la Procuraduría General de la Nación a partir de la Ley 734 de 2002”*. Bogotá D.C, Colombia: Universidad Santo Tomás de Aquino.



- Mondragón Duarte, S. L. (2020). *El derecho administrativo disciplinario y su control judicial a la luz de la función pública*. Revista de La Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, 50(132), 100–122. <https://doi.org/10.18566/rfdcp.v50n132.a05>
- Nieto, A. (2012). *Derecho Administrativo Sancionador* (5ª ed.). Madrid, España: Tecnos.
- Ordoñez Maldonado, A. (2009). *Justicia Disciplinaria de la Ilicitud Sustancial a lo Sustancial de la Ilicitud*. Instituto de Estudios del Ministerio Público.
- Padilla Alanis, A. M. (2019). *El Régimen Disciplinario De Los Empleados Públicos : Regulación y Jurisprudencia*. Universidad de Huelva.
- Parada, Ramón y Fuentetaja, J. (2019). *Derecho de la Función Pública*. Aranzadi S.A.U.
- Peña Freire, A. (1997). *La garantía en el Estado constitucional de derecho*. Madrid: Trotta.
- Pinzón Navarrete, J. H. (2016). *La culpabilidad en el derecho disciplinario* (1st ed.). Instituto de Estudios del Ministerio Público.
- Quispe Remón, F. (2014). Derecho al juez natural -como derecho humano- y los tribunales militares en Colombia. *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad*, 5, (116-138).
- Ramírez Vásquez, C. A. (2007). *El principio del Non Bis in Ídem y su incidencia en el derecho penal y disciplinario colombiano*. Bogotá, Colombia: Ibáñez.
- Rebollo Puig, Manuel, Izquierdo Carrasco, Manuel, Alarcón Sotomayor, Lucía, & Bueno Armijo, Antonio. (2005). *Panorama del derecho administrativo sancionador en España Los derechos y las garantías de los ciudadanos*. Estudios Socio-Jurídicos, 7(1), 23-74. Extraído de http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0124-05792005000100001&lng=en&tlng=es.
- Roa Salguero, D. A. (2018). *Los conceptos jurídicos indeterminados en el derecho disciplinario*. Grupo Editorial Ibáñez.



- Roa Salguero, D. A. (2019). *Estructura Básica Del Procedimiento Disciplinario Contenido En La Ley 1952 De 2019*. 26 Septiembre, 2019. Recuperado de <http://davidroasalguero.com/estructura-basica-del-procedimiento-disciplinario-contenido-en-la-ley-1952-de-2019/>
- Roa Salguero, D. A. y Duarte Ramírez C. A. (2019). *Garantías Convencionales en el Derecho Disciplinario*. 1° ed. Bogotá, Grupo Editorial Ibáñez.
- Rodríguez Ortega, Julio Armando (2010) *Constitución, democracia y garantismo en los derechos humanos. Una propuesta de marco conceptual para la maestría en Derecho*. Revista Criterio Jurídico Garantista. issn: 2145-3381 - Año 2 - No. 3 - Julio-Diciembre de 2010. P.p. 78-94.
- Sánchez Herrera, E. M. (2012). *Dogmática Practicable del Derecho Disciplinario. Preguntas y Respuestas*. (3rd ed.). Ediciones Nueva Jurídica.
- Taruffo, M. (2011). Leyendo a Ferrajoli: consideraciones sobre la jurisdicción. En *Derecho y democracia constitucional. Una discusión sobre principia iuris de Luigi Ferrajoli* (pp. 341-355). Lima: ARA.
- Torres Ávila, Jheison. (2017). *La teoría del Garantismo: poder y constitución en el Estado contemporáneo*. *Revista de Derecho*, (47), 138-166. Retrieved September 09, 2020, from http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0121-86972017000100138&lng=en&tlng=es.
- Trayter, J., & Aguado, V. (1995). *Derecho Administrativo Sancionador: Materiales* (Primera edición ed.). Barcelona, España: Cedecs.

Legislación de Colombia.

Asamblea Nacional Constituyente (1991). *Constitución Política de Colombia*.

Consejo Nacional Constituyente (1886) *Constitución Política* del 05 de agosto 1886.



Decreto No. 2091 de 1939. Diario oficial. Año LXXV. N. 24209. 02, noviembre, 1939 de la República de Colombia, Bogotá D.C., Colombia, 30 de octubre de 1939.

Decreto No. 1679 de 1960.

Decreto No. 1732 de 1060. Diario oficial. Año XCVII. N. 30300. 09, agosto, 1960 de la República de Colombia, Bogotá D.C., Colombia, 18 de julio de 1960.

Decreto No. 2400 de 1968. Diario oficial. N. 32625. 18, octubre, 1968 de la República de Colombia, Bogotá D.C., Colombia, 19 de septiembre de 1968.

Decreto No. 3074 de 1968. Diario oficial. N. 32686. 16, enero, 1969 de la República de Colombia, Bogotá D.C., Colombia, 17 de diciembre de 1968.

Decreto No. 1950 de 1973. Diario oficial. N. 33962. 24, septiembre, 1973 de la República de Colombia, Bogotá D.C., Colombia, 24 de septiembre de 1973.

Decreto No. 2447 de 1975. Diario oficial. Año CXII. N. 34460. 11, noviembre, 1975 de la República de Colombia, Bogotá D.C., Colombia, 15 de noviembre de 1975.

Decreto No. 2492 de 1975. Diario oficial. N. 34464. 17, diciembre, 1975 de la República de Colombia, Bogotá D.C., Colombia, 21 de noviembre de 1975.

Decreto No. 482 de 1985. Diario oficial. Año CXXI. N. 36875. 27, febrero, 1985 de la República de Colombia, Bogotá D.C., Colombia, 19 de febrero de 1985.

Ley No. 4 de 1913. Diario oficial. Año XLIX. N. 15012. 6, octubre, 1913 de la República de Colombia, Bogotá D.C., Colombia, 20 de agosto de 1913.

Ley No. 165 de 1938. Diario oficial. Año LXXIV. N. 23930. 22, noviembre, 1938, de la República de Colombia, Bogotá D.C., Colombia, 16 de noviembre de 1938.

Ley No. 19 de 1938. Diario oficial. Año XCV. N. 29835. 09, diciembre, 1958, de la República de Colombia, Bogotá D.C., Colombia, 25 de noviembre de 1958.



Ley No. 13 de 1983. Diario oficial. Año CXX. N. 36538. 20, marzo, 1984, de la República de Colombia, Bogotá D.C., Colombia, 09 de marzo de 1984.

Ley No. 23 de 1941. Diario oficial. Año CXX. N. 36538. 20, marzo, 1984, de la República de Colombia, Bogotá D.C., Colombia, 09 de marzo de 1984.

Ley No. 200 de 1995. Diario oficial. Año CXXXI. N. 41946. 31, julio, 1995, de la República de Colombia, Bogotá D.C., Colombia, 28 de julio de 1995.

Ley No. 270 de 1996. Diario oficial 35.711. 27, febrero, 1981, de la República de Colombia, Bogotá D.C., Colombia, 18 de febrero de 1981.

Ley No. 734 de 2002. Diario Oficial No. 44.708. 13, febrero, 2002 de la República de Colombia, Bogotá D.C., Colombia, 05 de febrero de 2002.

Ley No. 842 de 2003. Diario Oficial No. 45.349 de 14, octubre, 2003 de la República de Colombia, Bogotá D.C., Colombia, 09 de octubre de 2003.

Ley No. 906 de 2004. Diario oficial. Año CXL. N. 45658. 01, septiembre, 2004, de la República de Colombia, Bogotá D.C., Colombia, 31 de agosto de 2004.

Ley No. 1015 de 2006. Diario oficial. Año CXLI. N. 46175. 07, febrero, 2006, de la República de Colombia, Bogotá D.C., Colombia, 07 de febrero de 2006.

Ley No. 1095 de 2006. Diario oficial N. 46440. 02, noviembre, 2006, de la República de Colombia, Bogotá D.C., Colombia, 02 de noviembre de 2006.

Ley No. 1437 de 2011. Diario oficial. Año CXLV. N. 47956. 18, enero, 2011, de la República de Colombia, Bogotá D.C., Colombia, 18 de enero de 2011.

Ley No. 1474 de 2011. Diario oficial. Año CXLVII. N. 48128. 12, julio, 2011, de la República de Colombia, Bogotá D.C., Colombia, 12 de julio de 2011.

Ley No. 1796 de 2016. Diario oficial. Año CLI. N. 49933. 13, julio, 2016, de la República de Colombia, Bogotá D.C., Colombia, 13 de julio de 2016.



Ley No. 1862 de 2017. Diario oficial. Año CLIII. N. 50315. 04, agosto, 2017, de la República de Colombia, Bogotá D.C., Colombia, 04 de agosto de 2017.

Ley No. 1952 de 2019. Diario oficial. Año CLIV. N. 50850. 28, enero, 2019, de la República de Colombia, Bogotá D.C., Colombia, 28 de enero de 2019.

Ley No. 1955 de 2019. Diario oficial. Año CLV. N. 50964. 25, mayo, 2019, de la República de Colombia, Bogotá D.C., Colombia, 25 de mayo de 2019.

Legislación de España.

Constitución Política de Estados Unidos (1787). Recuperado de: https://www.constitutionfacts.com/content/constitution/files/USConstitution_Spanish.pdf

España, Constitución Española (1978). *Constitución Española de 1978. Aprobada por Las Cortes en sesiones plenarias del Congreso de los Diputados y del Senado celebradas el 31 de octubre de 1978 Ratificada por el pueblo español en referéndum de 6 de diciembre de 1978 Sancionada por S. M. el Rey ante Las Cortes el 27 de diciembre de 1978 Sancionada por S. M. el Rey ante Las Cortes el 27 de diciembre de 1978.* Recuperado de: <https://unaula.leyex.info/normativa/detalle/constitucion-espanola-417/pdf>

Ley 29 del 13 de julio de 1998. «BOE» núm. 167 del 14 de julio de 1998. Madrid, España. Recuperado de <https://www.boe.es/eli/es/l/1998/07/13/29/con>

Ley 39 del 01 de octubre de 2015. «BOE» núm. 236 del 02 de octubre de 2015. Madrid, España. Recuperado de <https://www.boe.es/eli/es/l/2015/10/01/39/con>

Real Decreto 33 del 10 de enero de 1986. BOE núm. 15 de 17 de enero de 1986. Madrid, España. Recuperado de <https://www.boe.es/eli/es/rd/1986/01/10/33/con>



Real Decreto Legislativo 5 del 30 de octubre de 2015. BOE núm. 261 de 31 de octubre de 2015. Madrid, España. Recuperado de <https://www.boe.es/eli/es/rdlg/2015/10/30/5/con>

Jurisprudencia y doctrina de Colombia.

Colombia, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, S. A. (2014). *Sentencia del 26 de marzo de 2014 radicado 11001-03-25-000-2013-00117-00(0263-13)*.

Colombia, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, S. B. (2014). *Sentencia del 28 de julio de 2014, radicado 11001-03-25-000-2011-00365-00(1377-11)*. [https://apps.procuraduria.gov.co/guia/gd/docs/11001-03-25-000-2011-00365-00\(1377-11\).html](https://apps.procuraduria.gov.co/guia/gd/docs/11001-03-25-000-2011-00365-00(1377-11).html).

Colombia, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, S. S. (2015). *Sentencia del 09 de julio de 2015 radicado 27001233300020130034601 (03272014)*.

Colombia, Consejo de Estado. 09 de agosto de 2016, M.P: William Hernández Gómez, *Sentencia de Unificación 11001-03-25-000-2011-00316-00 de 2016*. Recuperado de: <https://unaula.leyex.info/jurisprudencia/detalle/sentencia-de-unificaci-n-11001-03-25-000-2011-00316-00-de-2016-35321/txt>.

Colombia, Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. 15 de noviembre de 2017, M.P: César Palomino Cortés, *Sentencia 110010325000201400360 00 (1131-2014)*.

Colombia, Consejo de Estado, Sala Primera Especial de Decisión. 04 de octubre de 2018, M.P: María Adriana Marín, *Sentencia 11001-03-15-000- 2018-02151-00(PI)*.

Colombia, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, S. S. (2018). *Sentencia del 17 de octubre de 2018 radicado 11001-03-25-000-2013-00234-00(0530-13)*. <http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:fnbsPRVShQJ:www.cons>



ejodeestado.gov.co/documentos/boletines/212/11001-03-25-000-2013-00234-00.pdf+&cd=11&hl=es-419&ct=clnk&gl=co.

Colombia, Corte Constitucional. 17 de junio de 1993. M. P. Vladimiro Naranjo Mesa. Expediente D221 – Sentencia C-228/1993. Extraído de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1993/C-228-93.htm>

Colombia, Corte Constitucional. 04 de octubre de 1993, M.P. José Gregorio Hernández Galindo. *Sentencia C-417/93*.

Colombia, Corte Constitucional. 05 de agosto de 1996, M.P. Antonio Barrera Carbonell. *Sentencia C-341/96*.

Colombia, Corte Constitucional. 06 de noviembre de 1996, M. P. Alejandro Martínez Caballero. *Sentencia C-597 de 1996*. Recuperado de: <https://unaula.leyex.info/jurisprudencia/detalle/sentencia-c-597-96-de-1996-10513/txt>

Colombia, Corte Constitucional. 01 de enero de 2001, M.P: Jaime Araujo Rentería, *Sentencia C-429-01 de 2001*. Recuperado de: <https://unaula.leyex.info/jurisprudencia/detalle/sentencia-c-429-01-de-2001-3234/txt>

Colombia, Corte Constitucional. 12 de marzo de 2002, M.P: Marco Gerardo Monroy Cabra, *Sentencia C-181 de 2002*. Recuperado de: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/C-181-02.htm>.

Colombia, Corte Constitucional. 27 de junio de 2002, M.P. Eduardo Montealegre Lynnet. *Sentencia T-502/2002*. Recuperado de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/T-502-02.htm>.

Colombia, Corte Constitucional. 20 de enero de 2004. M. P. Jaime Córdoba Triviño. *Sentencia C-014, (2004)*.



<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=12669>

Colombia, Corte Constitucional. 09 de agosto de 2005. M.P. Rodrigo Escobar Gil. Expediente D-5521 - Sentencia C-0818/05. Extraído de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2005/c-818-05.htm>

Colombia, Corte Constitucional. 16 de julio de 2009, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio. *Sentencia T-472/2009.* Recuperado de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2009/T-472-09.htm>.

Colombia, Corte Constitucional. 07 de abril de 2010. M. P. Mauricio González Cuervo. Expediente D7852 – Sentencia C-242/2010). Extraído de <https://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2010/C-242-10.htm>

Colombia, Corte Constitucional. 19 de febrero de 2014 M.P. Clara Inés Vargas Hernández. *Sentencia C-131/2004.* Recuperado de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/C-131-04.htm>.

Colombia, Corte Constitucional. 01 de julio de 2015. M. P. Alberto Rojas Ríos. Expediente D10485 – Sentencia C-412/2015). Extraído de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2015/c-412-15.htm>.

Colombia, Corte Constitucional. 18 de noviembre de 2015. M. P. Alberto Rojas Ríos. Expediente D10610 – Sentencia C-699/2015). Extraído de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2015/c-699-15.htm>

Colombia, Corte Constitucional. 25 de noviembre de 2015, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. *Sentencia C-721/15.*

Colombia, Corte Constitucional. 03 de octubre de 2018. M. P. Alberto Rojas Ríos. Expediente D11729 – Sentencia C.-092/2018). Extraído de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2018/C-092-18.htm>



Colombia, Corte Constitucional. 06 de marzo de 2019, M.P. Alberto Rojas Ríos. *Sentencia C-100/19*.

Colombia, Corte Constitucional. 13 de marzo de 2019, M.P. Carlos Bernal Pulido. *Sentencia C-111/2019*. Recuperado de <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=93630>.

Colombia, Corte Constitucional. 03 de marzo de 2020. M.P. José Fernando Reyes Cuartas. Expediente d-13281 - Sentencia C-095/20. Extraído de <https://www.corteconstitucional.gov.co/noticia.php?Corte-declara-constitucional-la-pr%C3%B3roga-de-entrada-en-vigencia-del-C%C3%B3digo-Disciplinario-%C3%A1nico.-8867>

Procuraduría General de la Nación, S. D. (2016). *Fallo de segunda instancia del 31 de marzo de 2016 radicado No. 161 - 5773 (IUC – D – 2010 – 62 – 213745)*.

Procuraduría General de la Nación, S. D. (2017). *Fallo de segunda instancia del 02 de mayo de 2017 radicado 161 – 6371 (IUS-2012-426402– IUC-D-2013-650-593981)*. <https://apps.procuraduria.gov.co/guia/gd/docs/ius2012426402iucd2013650593981.htm>

Procuraduría General de la Nación, S. D. (2018). *Fallo de segunda instancia del 03 de julio de 2018 radicado No. 161 – 6630 (IUS - 2013 – 92515 IUC-D-2013-812-596974)*.

Jurisprudencia de España.

Tribunal Constitucional de España. (2018). Sentencia 9/2018, de 5 de febrero de 2018. Recurso de amparo 3680-2016. In *Boletín Oficial del Estado*. <https://www.boe.es/boe/dias/2018/03/08/pdfs/BOE-A-2018-3299.pdf>

Tribunal Supremo de España, Sala de lo Contencioso. (2017). Sentencia STS 1455/2017. In *30 de marzo de 2017* (Vol. 000, pp. 1–11). <https://icaitam.files.wordpress.com/2017/05/sts-1455-2017-ts-rc3a9gimen-disciplinario-funcionarios.pdf>



Textos internacionales.

IX Conferencia Internacional Americana (1948). Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre. Recuperado de: <http://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/declaracion.asp>

XII Conferencia Iberoamericana de Justicia Constitucional. (2018). *Relaciones entre Jurisdicción Constitucional y Ordinaria: Evolución desde la Reunión de Sevilla de 2005*. Edita: Tribunal Constitucional de España. Ciudad de Panamá, 16 a 19 de mayo de 2018. Recuperado de: <https://www.cijc.org/es/publicaciones/Publicaciones/CIJC-XII.pdf>.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2020). Sentencia del 08 de julio de 2020. Caso Petro Urrego Vs. Colombia.

Conferencia Especializada Interamericana de Derechos Humanos (1969). Convención Americana Sobre Derechos Humanos. Recuperado de: https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm

Organización de las Naciones Unidas (1948). Declaración Universal de Derechos Humanos, *Proclama la presente Declaración Universal de Derechos Humanos como ideal común por el que todos los pueblos y naciones deben esforzarse, a fin de que tanto los individuos como las instituciones, inspirándose constantemente en ella, promuevan, mediante la enseñanza y la educación, el respeto a estos derechos y libertades, y aseguren, por medidas progresivas de carácter nacional e internacional, su reconocimiento y aplicación universales y efectivos, tanto entre los pueblos de los Estados Miembros como entre los de los territorios colocados bajo su jurisdicción.* Recuperada de: <https://unaula.leyex.info/normativa/detalle/declaracion-universal-de-derechos-humanos-38440/txt>



Organización de las Naciones Unidas. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1996). 16 de diciembre de 1996. Recuperado <https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CCPR.aspx>.