El control para los fallos disciplinarios expedidos por autoridades jurisdiccionales, de cara a la protección de las garantías de acceso a la justicia, igualdad, y debido proceso del investigado

Kelly Johanna Arcila Herrera

Diana Lucía Villegas Roldán

Universidad Autónoma Latinoamericana (UNAULA)

Escuela de Posgrados

Medellín, Antioquia

2019

El control para los fallos disciplinarios expedidos por autoridades jurisdiccionales, de cara a la protección de las garantías de acceso a la justicia, igualdad, y debido proceso del investigado

Monografía presentada como requisito para optar al título de Magister en Derecho Administrativo

Kelly Johanna Arcila Herrera

Diana Lucía Villegas Roldán

Asesora: Nataly Vargas Ossa

Magister en Derecho Administrativo

Universidad Autónoma Latinoamericana (UNAULA)

Escuela de Posgrados

Maestría en Derecho Administrativo

Medellín, Antioquia

2019

Introducción **9**

Capítulo I **16**

Naturaleza jurídica de los actos expedidos por las autoridades jurisdiccionales en el ejercicio de la potestad disciplinaria **16**

Sumario del capítulo 16

El derecho correccional del Estado 16

Fundamentos internacionales, constitucionales y legales 19

Anteriores a la Constitución Política de 1991. 19

Desde la Constitución Política de 1991. 21

Naturaleza jurídica de la potestad disciplinaria 25

Concepto. 25

Características. 27

Alcance. 29

El alcance de la potestad disciplinaria 34

Concepto. 34

Características. 36

De las relaciones especiales de sujeción 36

Concepto. 36

Características. 38

Alcance. 40

Límites. 42

Relaciones especiales de sujeción intensificadas..... 42

Relaciones especiales de sujeción intensificadas de los administradores de justica y funcionarios judiciales. 43

Los abogados en el ejercicio profesional y sus relaciones especiales de sujeción intensificadas..... 46

Conclusiones del capítulo I..... 47

Capítulo II..... 49

La función jurisdiccional disciplinaria y la función administrativa disciplinaria desde los principios a la igualdad, acceso a la justicia y debido proceso 49

Sumario del Capítulo 49

Una única acción disciplinaria..... 50

La distinción entre la función administrativa y la función jurisdiccional..... 53

Función administrativa..... 54

Desde el criterio orgánico. 54

Desde el criterio material. 54

Función jurisdiccional..... 55

Desde el criterio orgánico. 55

Desde el criterio material. 55

Diferenciación. 56

Criterios relevantes de los actos producto del ejercicio de función administrativa y función jurisdiccional. 56

El acto administrativo. 58

El acto jurisdiccional. 60

Del ejercicio de función jurisdiccional por autoridades administrativas 61

Principios y derechos presentes en el derecho disciplinario en Colombia 64

Alcance del derecho a la igualdad en el tratamiento de asuntos disciplinarios, una aproximación desde el punto de vista de la Corte Constitucional. 66

Concepto. 66

Límites. 68

Características. 70

Aspectos determinantes que justifican la necesidad de unificar el proceso disciplinario en torno al respeto del derecho a la igualdad. 71

Debido proceso en el derecho disciplinario 75

Concepto. 75

Características. 76

Alcance. 80

Principios. 84

El debido proceso desde la doble instancia. 85

Alcance de la doble instancia, bajo los estándares establecidos en el derecho internacional y su vinculación a través del control de convencionalidad. 87

Sinopsis del proceso disciplinario de los servidores públicos, los empleados y funcionarios de la Rama Judicial, y abogados en ejercicio de la profesión. 90

Características del proceso disciplinario para los servidores públicos. 91

Características del proceso disciplinario en la Rama Judicial. 95

Acceso a la administración de justicia. 99

Concepto. 99

La garantía del acceso a la administración de justicia desde el control de los fallos disciplinarios. 103

Requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales. 106

Requisitos específicos de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales. 107

Conclusiones del capítulo II 109

Capitulo III 112

El control judicial de las decisiones disciplinarias expedidas por autoridades jurisdiccionales y administrativas 112

Sumario del capítulo 112

El control judicial del fallo disciplinario 113

El medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho para revisar el acto definitivo de la acción disciplinaria. 116

Oportunidad. 118

Competencia. 119

De los fallos disciplinarios proferidos por autoridades administrativas y su control de legalidad 128

Período de intangibilidad relativa e implícita de la decisión disciplinaria administrativa, fundada en la justicia rogada y la deferencia especial. 130

Período de la intangibilidad relativa explícita y "deferencia especial" respecto de la decisión disciplinaria administrativa. 131

Período del control pleno e integral de la decisión disciplinaria administrativa. 136

De los fallos disciplinarios proferidos por autoridades jurisdiccionales 139

Sanción disciplinaria a los funcionarios judiciales. 148

Sanción disciplinaria a los abogados. 154

El Ministerio Público como sujeto procesal de intervención 161

Conclusiones del capítulo III 164

Conclusiones 168

Referencias generales 172

Referencias de legislación y jurisprudencia 176

Corte Constitucional 177

Consejo de Estado..... 182

Consejo Superior de la Judicatura..... 185

Corte Interamericana de Derechos Humanos 185

Introducción

La presente monografía se refiere al tema de la pertinencia del control de los fallos disciplinarios expedidos por autoridades jurisdiccionales (Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura[1] y salas jurisdiccionales disciplinarias de los consejos seccionales de la judicatura), dado que son las competentes para investigar disciplinariamente, entre otros a los jueces y magistrados, de cara a la protección de las garantías de acceso a la justicia, igualdad y debido proceso del investigado.

La característica principal de los procesos disciplinarios adelantados por éstas autoridades jurisdiccionales es que las actuaciones por medio de las cuales se pone punto final, son consideradas jurisdiccionales y por ende no son susceptibles de control ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, lo que sí ocurre con las decisiones disciplinarias adoptadas por autoridades diferentes a ellas.

Para analizar esta problemática es necesario mencionar sus causas, para lo cual es preciso indicar que la principal causa obedece a la voluntad del legislador, pues desde el inciso segundo del artículo 111 de la Ley 270 de 1996, se establece que las decisiones adoptadas por las

[1] En virtud el Acto Legislativo 02 de 2015 Comisión Nacional de Disciplina Judicial y comisiones seccionales de disciplina judicial.

SalaJurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura y las salas jurisdiccionales disciplinarias de los consejos seccionales de la judicatura no pueden ser objeto de control por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, es decir, se les da la connotación de jurisdiccionales en atención al órgano que ejerce la función.

Otra de las causas, se encuentra desde las relaciones especiales de sujeción, las mismas se consideran intensificadas para los jueces y magistrados, a quienes por ser los encargados de administrar justicia y la connotación que esto representa dentro de la sociedad, se les exige un mayor grado de compromiso y responsabilidad en el desempeño de sus funciones, no obstante lo anterior, en el desarrollo de la presente monografía demostramos que sus relaciones de sujeción con el Estado pese a dárseles el calificativo de "intensificadas" son de similares características a las de los demás servidores públicos.

En el ámbito profesional como estudiantes de la Maestría en Derecho Administrativo, el interés para realizar la presente monografía, versó en aportar a la academia en el derecho disciplinario y el derecho administrativo del país, en pro de la unificación de regímenes disciplinarios, pues al ser la acción disciplinaria una sola, y tener la connotación de administrativa sancionatoria, no es admisible que atendiendo única y exclusivamente al órgano que la ejerza, adquiera la connotación de función disciplinaria jurisdiccional o de función administrativa, lo que genera unas consecuencias que van en contra de las garantías de acceso a la administración de justicia, igualdad, y debido proceso, de los jueces y magistrados

investigados disciplinariamente, pues en virtud de la naturaleza sancionatoria de la acción disciplinaria la aplicación del procedimiento disciplinario debe ser el mismo, por lo que no resulta admisible que por el sólo hecho de que sea una autoridad diferente quien profiera las decisiones sancionatorias, se presenten desigualdades al momento de acudir al control de las mismas.

Si bien esta dualidad de regímenes disciplinarios tiene un fundamento legal, es necesario advertir que pese a que este tiene una validez jurídica, resultan injustas e inequitativas dentro del concepto de Estado social y democrático de derecho, donde a servidores públicos que se hayan bajo relaciones de sujeción con el Estado de similares características, se les da un trato desigual respecto de los efectos jurídicos de las sanciones disciplinarias proferidas en su contra, lo cual resulta inequitativo en términos de justicia y amerita su estudio.

El presente trabajo de monografía se realizó a partir del estudio y análisis de los datos encontrados en fuentes documentales, tales como: normas, jurisprudencia, y doctrina, realizando el estudio de la información documental, a partir de categorías de análisis, que permitieron el logro de los objetivos planteados.

El objetivo general que nos trazamos con el desarrollo de la monografía fue establecer la pertinencia del control para los fallos disciplinarios expedidos por autoridades jurisdiccionales, de cara a la protección de acceso a la justicia, igualdad, y debido proceso del investigado.

Los objetivos específicos fueron:

- Identificar la naturaleza jurídica de los actos expedidos por las autoridades jurisdiccionales en el ejercicio de la potestad disciplinaria.

- Analizar la función jurisdiccional disciplinaria frente a la función administrativa disciplinaria desde los principios a la igualdad, acceso a la administración de justicia y debido proceso.

- Analizar la justiciabilidad de las decisiones disciplinarias expedidas por autoridades jurisdiccionales y administrativas.

Para lograr los objetivos propuestos se desarrollaron tres capítulos, a cada uno de ellos se le hizo un sumario que ilustra sobre los temas tratados, luego su respectivo desarrollo conceptual, y finaliza cada uno de ellos con las respectivas las conclusiones.

En el capítulo I se identificará la naturaleza jurídica de los actos expedidos por las autoridades jurisdiccionales en el ejercicio de la potestad disciplinaria, haciendo un recuento del derecho correccional del Estado, los fundamentos internacionales, constitucionales y legales del derecho disciplinario, la naturaleza jurídica de la potestad disciplinaria y su alcance, las relaciones especiales de sujeción, profundizando respecto de las relaciones especiales de sujeción

intensificadas de los administradores de justicia, funcionarios judiciales y abogados en ejercicio profesional.

En el capítulo II se analizará la función jurisdiccional disciplinaria frente a la función administrativa disciplinaria desde los principios a la igualdad, acceso a la administración de justicia y debido proceso, abordando el estudio de la unicidad de la acción disciplinaria, la distinción entre función administrativa y función jurisdiccional, los principios y derechos presentes en el derecho disciplinario en Colombia, para estudiar posteriormente el alcance del derecho a la igualdad en el tratamiento de asuntos disciplinarios haciendo una aproximación desde el punto de vista de la Corte Constitucional, los aspectos determinantes que justifican la necesidad de unificar el proceso disciplinario en torno al respeto del derecho a la igualdad; se trata además en este capítulo el principio del debido proceso en el derecho disciplinario el cual es abordado desde la doble instancia bajo los estándares establecidos en el derecho internacional y su vinculación a través del control de convencionalidad; por último se estudia el principio de acceso a la administración de justicia.

En el capítulo III se tiene como objetivo analizar el control judicial de las decisiones disciplinarias expedidas por autoridades jurisdiccionales y administrativas, abordando los temas del control judicial del fallo disciplinario, el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho para revisar el acto definitivo de la acción disciplinaria, de los fallos disciplinarios proferidos por las autoridades administrativas y su control de legalidad haciendo un recuento del

avance que se ha dado respecto de la forma de abordar los mismos; de igual forma se realizará el estudio de la connotación que tiene los fallos disciplinarios proferidos por autoridades jurisdiccionales y la sanción de los funcionarios judiciales y de los abogados en ejercicio de su profesión, y el rol que ejerce el Ministerio Público como sujeto procesal de intervención en estos procesos.

Adicionalmente se presentan conclusiones generales y recomendaciones basadas tanto en el contenido general de la monografía como en la reflexión conceptual y asimilación del tema por parte de las autoras.

Para finalizar se presenta el listado de referencias bibliográficas doctrinales y de legislación y jurisprudencia.

Lo anterior sin dejar de anotar, que en el curso del desarrollo del trabajo se presentaron circunstancias de orden normativo que hacen que sea necesario ponerlas de presente en esta parte introductoria de la monografía así: i) en razón a la entrada en vigencia del Acto Legislativo Nro. 02 de 2015“Por medio del cual se adopta una Reforma de Equilibrio de Poderes y Reajuste Institucional y se dictan otras disposiciones”,se realizó una reforma a la Rama Judicial, y la competencia disciplinaria atribuida a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superiorde la Judicatura y las salas jurisdiccionales disciplinarias de los consejos seccionales de la judicatura, se atribuyó a la Comisión Nacional de Disciplina Judicial y las comisiones seccionales de disciplina judicial, órganos creados conforme al artículo 19, que a la fecha de

presentación este trabajo no han entrado en funcionamiento, por tanto en el desarrollo del mismo nos referiremos a la jurisdicción disciplinaria ejercida por las Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura y las salas disciplinarias de los consejos seccionales de la judicatura; ii) el28 de enero de 2019, fue sancionada la Ley 1952 “Por medio de la cual se expide el Código General Disciplinario se derogan la Ley 734 de 2002 y algunas disposiciones de la Ley 1474 de 2011, relacionadas con el Derecho Disciplinario”,la cual comienza a regir el 1 de julio de 2021 de conformidad con el artículo 140 de la Ley 1955 del 25 de mayo de 2019, por tanto al venirse ya desarrollando este trabajo bajo la Ley 734 de 2002, se presenta el mismo con ella, y se hace la anotación correspondiente a la norma que trae sobre el mismo tema en el asunto tratado el nuevo Código General Disciplinario.

Se resalta además, que respecto a lo propuesto en este trabajo de la reforma introducida por el nuevo Código General Disciplinario, resulta relevante y acertado lo consagrado por el artículo 246, en cuanto a que las sentencias de única instancia proferidas por la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, o quien haga sus veces, sólo quedan ejecutoriadas al vencimiento del término para interponer el recurso de reposición, la cual representa un avance significativo, pues en vigencia de la Ley 734 de 2002, que en su artículo 205, establece que las sentencias de única instancia dictadas por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, quedan ejecutoriadas al momento de su suscripción.

Capítulo I

Naturaleza jurídica de los actos expedidos por las autoridades jurisdiccionales en el ejercicio de la potestad disciplinaria

Sumario del capítulo

En este capítulo se abordará la naturaleza jurídica de los actos expedidos por las autoridades jurisdiccionales en el ejercicio de la potestad disciplinaria, haciendo un recuento del derecho correccional del Estado, la naturaleza jurídica que tiene la potestad disciplinaria y su alcance, los fundamentos internacionales, constitucionales y legales del derecho disciplinario, y las relaciones especiales de sujeción, haciendo un análisis específico respecto de las relaciones especiales de sujeción intensificadas de los administradores de justicia, los funcionarios judiciales y los abogados en ejercicio profesional.

El derecho correccional del Estado

El Estado al ser el quien administra, debe velar por los intereses generales de la sociedad, razón por la cual tiene mecanismos de control para poder llegar a finiquitar los fines del mismo,

es allí donde nace el poder correccional del Estado sobre los administrados, el cual se manifiesta mediante el ius puniendi; del que podemos afirmar que, es una disciplina que enmarca el derecho disciplinario, el derecho administrativo sancionador, el derecho penal, el derecho correccional, el impeachment o derecho de punición por indignidad política, el régimen jurídico especial ético disciplinario aplicable a ciertos servidores públicos (pérdida de investidura de congresistas), expresiones con fundamento constitucional y su desarrollo hace parte del ámbito de configuración del legislador.

La doctrina tradicional ha considerado que el derecho correccional del Estado se puede traducir en la expresión del poder de policía, que tiene el Estado sobre los ciudadanos, en cuya competencia el Estado debe regular el ejercicio de las libertades individuales con el fin de garantizar el orden público; convirtiéndose la sanción en el instrumento para hacer cumplir ese fin(Gómez Pavajeau, 2017, págs. 47-48),aunque autores como Eduardo García de Enterría, manifiestan que no es el poder de policía sino la “capacidad ordenadora de las actividades privadas” las cuales constituyen la facultad que legitima al Estado para imponer sanciones a los administrados(García de Enterrría & Fernández, 1986, pág. 96).

El desarrollo que nuestra constitución realiza en el marco del Estado Social de Derecho, le ha otorgado al derecho correccional del Estado un papel activo en el desarrollo y búsqueda de los fines esenciales y sociales del mismo, reconociendo el derecho administrativo sancionador,

que cada órgano del Estado cumple sus funciones por separado, pero colaboran armónicamente con el perfeccionamiento de sus fines.

La Corte Constitucional en Sentencia C-595 del 27 de julio de 2010, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, argumentó que:

> El ejercicio de la función pública encomendada a la administración implica que si esta se encuentra facultada para imponer un mandato o regular una conducta, en servicio del interés público, también debe estar facultada para lograr la garantía del orden mediante la imposición de sanciones frente al incumplimiento de tales mandatos.

El artículo 6 de la Constitución Política (1991) establece que “los particulares solo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación de sus funciones”, artículo del cual puede afirmarse es el fundamento constitucional del derecho correccional del Estado.

Fundamentos internacionales, constitucionales y legales

Anteriores a la Constitución Política de 1991.

Al interior del Estado colombiano el desarrollo del derecho disciplinario, nos lleva a hacer un recuento de manera somera de la normatividad existente en la materia antes de la expedición de la Constitución Política de 1991, tal como lo reseña el autor José Rory Forero Salcedo, en su obra: Manual de derecho disciplinario (2003), así:

Ley 4 de 1913, anterior Código de Régimen Político Municipal.

Ley 165 de 1938, relativa a la carrera administrativa, y por ende reguladora de ciertos procedimientos disciplinarios.

Decreto 2091 de 1939, sobre aspectos disciplinarios y levantamiento del respectivo informe.

Decreto 358 de 1940, sobre estructura del Consejo Nacional de Administración y Disciplina.

Decreto 1192 de 1940, reglamentario.

Ley 19 de 1958, por medio de la cual se crea el Departamento Administrativo de Servicio Civil.

Decretos 1679 y 1732 de 1960, estatutos administrativos.

Decreto 464 de 1967, sobre comisiones de personal.

Ley 65 de 1967, mediante la cual se faculta al poder administrativo para diseñar una

reforma administrativa.

Decreto 728 de 1968, se crea el Consejo Superior del Servicio Civil.

Decretos extraordinarios 1050, 1848, 2400, 3074 y 3135 de 1968, estatutos normativos que contenían aspectos en materia disciplinaria.

Decreto 116 de 1973, sobre inhabilidades.

Decreto reglamentario 1950 de 1973, sobre régimen disciplinario.

Decreto 2447 de 1975, creación de empleos de profesionales especializados asignándoles la función disciplinaria.

Decreto 2492 de 1975, sobre régimen y faltas disciplinarias.

Decretos 528 y 2132 de 1976, que crea algunas faltas disciplinarias.

Decreto 2791 de 1979, sobre moralidad administrativa.

Decreto 2933 de 1981, asigna funciones disciplinarias a los jefes de personal de las entidades.

Leyes 25 de 1974, 13 de 1984, y Decreto Reglamentario 482 de 1985, régimen disciplinario aplicable por la Procuraduría General de la Nación, cuyo campo de acción es autorizado al orden territorial por las leyes 49 de 1987, 4 de 1990, y 27 de 1992.

Decretos-Ley 052 de 1987, 1888 de 1989, y decreto 1660 de 1978, estatutos disciplinarios aplicables en su momento a los funcionarios de la Rama Judicial y los adscritos al Ministerio Público. (págs. 48-52)

Desde la Constitución Política de 1991.

En el marco del Estado social de derecho se tiene como "fines esenciales del Estado, servir a la comunidad, garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución Política", y para lograr estos, es necesario además de contar con infraestructura administrativa, contar con capital humano, servidores públicos, donde el derecho disciplinario se convierte en herramienta para garantizar el cumplimiento de los fines y funciones públicas del Estado, pues éste hace uso de su poder coercitivo en pro de la disciplina de quienes desempeñan funciones públicas, en relación con las conductas que las afecten o pongan en peligro.

La Constitución Política de 1991, creo la Jurisdicción Disciplinaria, y decidió que a la Procuraduría General de la Nación se le asignaría la naturaleza de un ente de control autónomo e independiente de carácter administrativo; a partir de este momento en materia disciplinaria el ordenamiento jurídico Colombiano ha avanzado desde la revisión por parte de la Corte Constitucional de la compatibilidad de la legislación de la pre-reforma y la posterior a ella con la nueva Constitución Política, reinterpretando algunas de estas, y adicionalmente se han introducido modificaciones por actos legislativos, y se ha tratado de adaptar estas al ordenamiento internacional, resaltando que las normas del derecho disciplinario en Colombia actualmente tienen una naturaleza autónoma.

Debemos anotar que desde el punto de vista internacional el ejercicio del derecho

disciplinario tiene su fundamento en el artículo 21 de la Ley 734 de 2002[2], que establece la aplicación de los principios e integración normativa, contemplando que 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.

La Constitución Política de 1991 le da fundamento al derecho disciplinario, en las siguientes normas;

- El artículo 6, establece la responsabilidad de los servidores públicos ante las autoridades por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones.

- El artículo 121, establece que ninguna autoridad puede ejercer funciones diferentes a las previstas constitucionalmente y en la ley.

- Así mismo el 122, establece que no habrá empleo público que no tenga las funciones detalladas en la ley o reglamento, además de que los funcionarios públicos no pueden empezar el ejercicio de las funciones sin prestar previamente juramento de cumplir y defender la Constitución y desempeñar los deberes que le incumben.

---

[2] Corresponde al artículo 22 de la Ley 1952 del 20 de enero de 2019.

- A su turno el artículo 123, autorizó al Congreso para determinar el régimen aplicable a los particulares que ejercen temporalmente funciones públicas y regula su ejercicio.

- El artículo 124, establece que la ley determinará la responsabilidad de los servidores públicos y la manera de hacerla efectiva, por lo cual se ha expedido la Ley 734 de 2002 para la generalidad de los servidores públicos, modificada por la Ley 1474 de 2011, y la Ley 1952 de 2019; así como regímenes especiales para las Fuerzas Militares (Ejército, Armada y la Fuerza Aérea) Ley 836 de 2003; para la Policía Nacional la Ley 1015 de 2006, y el Código Disciplinario del Abogados Ley 1123 de 2007.

- El artículo 125 consagra que el retiro de los servidores públicos procede, entre otras causas, por violación del régimen disciplinario.

- En el artículo 209, se establece que la función pública se debe desarrollar en virtud de los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad.

- Seguidamente se establece en el artículo 210, que los particulares pueden cumplir funciones administrativas en las condiciones fijadas por la ley, dentro de los cuales se tiene a los notarios, conciliadores, prestadores de servicios públicos, interventores, etc.

- El artículo 256, establece que es competencia del Consejo Superior de la Judicatura

examinar la conducta y sancionar las faltas de los funcionarios de la Rama Judicial así como los abogados en el ejercicio de su profesión.

De otro lado respecto del fundamento legal del derecho disciplinario tenemos:

- La Ley 270 de 1996, estatutaria de la administración de justicia, establece la competencia que tienen de manera exclusiva Consejo Superior de la Judicatura y los consejos seccionales de la judicatura, para conocer de los procesos disciplinarios contra funcionarios judiciales.

- La Ley 734 de 2002, por medio de la cual se expidió el Código Único Disciplinario.

- La Ley 836 de 2003, correspondiente al Código Disciplinario de las Fuerzas Militares.

- La Ley 1015 de 2006, Código Disciplinario de la Policía Nacional.

- La Ley 1123 de 2007, correspondiente al Código Disciplinario del Abogado.

- La Ley 1952 de 2019, por medio de la cual se expide el Código General Disciplinario se derogan la Ley 734 de 2002 y algunas disposiciones de la Ley 1474 de 2011, relacionadas con el derecho disciplinario, el cual comienza a regir el 28 de mayo de 2019.

- Así mismo es importante tener en cuenta la Ley 1010 de 2006 que regula lo pertinente al acoso laboral.

Naturaleza jurídica de la potestad disciplinaria

Concepto.

La naturaleza jurídica de la potestad disciplinaria, tiene un importante desarrollo desde la jurisprudencia de la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, la cual entre los años 1995 y hasta la fecha, a partir de sus decisiones, se ha ocupado del concepto que tiene la naturaleza de la potestad disciplinaria desde la Constitución Política, bajo el contexto de Estado social de derecho colombiano, el cual es proteccionista de los derechos de los administrados y procura porque el Estado no se extralimite en sus funciones, con el fin de garantizar siempre una vida digna a estos; por lo que desde la Constitución y la ley se busca que se controlen las actuaciones de las personas que hacen parte de la administración y que por medio de las diferentes funciones que cumplen estas, no se le cause agravios injustificados a los administrados.

Según la Corte Constitucional para comprender la naturaleza propia del derecho disciplinario debe partirse de la categorización de las ideas político – constitucionales según las cuales existe una “legitimidad de los distintos juicios de responsabilidad que pueden generarse a

partir de una misma conducta” y “el derecho disciplinario no es un instrumento que opere como razón última para el control de la desviación”, como sí sucede con el derecho penal por su carácter de última ratio (Corte Constitucional, Sentencia C-014, 2004).

La naturaleza de la potestad disciplinaria, tiene su fundamento en la finalidad y objeto de protección del derecho disciplinario, al respecto la Corte Constitucional en Sentencia C-948 de 2002, afirmó que la normatividad disciplinaria tiene como fin encauzar la conducta de las personas que cumplen funciones públicas, a través de la asignación de deberes, y de esta manera lograr el cumplimiento de los fines y funciones del Estado, siendo por tanto el objeto de protección del derecho disciplinario el deber funcional de quien tiene a su cargo una función pública, deber funcional que orienta la determinación de la antijuridicidad de las conductas a ser reprochadas disciplinariamente, por lo tanto, la potestad sancionadora encuentra su límite en la infracción a los deberes funcionales.

> Cabe recordar en ese sentido que constituye elemento básico de la organización estatal y de la realización efectiva de los fines esenciales del Estado social de derecho, la potestad del mismo de desplegar un control disciplinario sobre sus servidores, dada la especial sujeción de éstos al Estado, en razón de la relación jurídica surgida por la atribución de una función pública; de manera que, el cumplimiento de sus deberes y responsabilidades se efectúe dentro de una ética del servicio público y con sujeción a los principios de

moralidad, eficacia y eficiencia que caracterizan la actuación administrativa y el cabal desarrollo de la función pública.(Gómez Pavajeau, 2009, págs. 28-29)

Características.

Es diferente la función administrativa disciplinaria de la Procuraduría y las oficinas de control interno disciplinario, a la función jurisdiccional disciplinaria ejercida por el Consejo Superior de la Judicatura y los consejos seccionales de la judicatura, desde el punto de vista de las decisiones que ponen punto final a las actuaciones, tratándose en los primeros de actos administrativos y en los segundos de fallos judiciales, lo cual ha significado una diferenciación en el tratamiento de estas decisiones; respecto de la función administrativa disciplinaria, la misma no puede ser confundida con función jurisdiccional o judicial, pues su decisionesno cuentan con la prerrogativa de cosa juzgada y son susceptibles de control jurisdiccional, lo que no ocurre con los fallos jurisdiccionales disciplinarios, pues estos si cuentan con la prerrogativa de cosa juzgada en atención a los poderes constitucionales que ostentan quienes ejercen la función jurisdiccional.

No obstante a lo anterior, la Corte Constitucional ha reconocido que en el ejercicio de la potestad disciplinaria del Estado se despliegan actividades propias de la función de administrar justicia, al respecto dijo:

> **La Corte se inclina por esta última interpretación pues el ejercicio de la potestad disciplinaria del Estado plantea un espacio en el que también se imparte justicia**.Esto es así por cuanto se trata de un escenario en el que se imputa la comisión de conductas que han sido tipificadas como faltas y para las que se han previsto sanciones y de allí por qué, en la actuación que se promueve para que se demuestren aquellas y se impongan estas últimas, deban respetarse los contenidos del debido proceso. Claro, existen espacios de ejercicio del poder disciplinario que en estricto sentido no hacen parte de la Rama Judicial del poder público, como ocurre con aquellos que pertenecen a la administración o incluso a los particulares que ejercen esa potestad por delegación. **No obstante, aún en tales supuestos, las autoridades disciplinarias despliegan una actividad con contenidos materiales propios de la función de administrar justicia**.(Corte Constitucional, Sentencia C-014, 2004) (Negrillas y subrayas fuera del texto original)

De otro lado, el Consejo de Estado ha considerado que el control disciplinario ejercido por la Procuraduría General de la Nación, no tiene la connotación de ejercicio de función jurisdiccional, sino administrativa:

> **En forma correlativa, precisa esta Corporación 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, y no de la función jurisdiccional (...).** La autonomía e independencia que la Constitución Política le otorga a la Procuraduría no implican que este organismo no esté a su turno sujeto a controles, dentro del sistema de frenos y contrapesos ideado por el Constituyente. **Más aún, el uso corriente de la expresión "juez disciplinario" por la Corte Constitucional para hacer referencia a la Procuraduría no puede interpretarse bajo ninguna perspectiva en el sentido de que la Procuraduría sea una autoridad jurisdiccional, ni de que sus decisiones disciplinarias tengan la naturaleza jurídica de sentencias que hagan tránsito a cosa juzgada**; tampoco el uso de la palabra "fallos" o "instancias", en el que se suele incurrir.(Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, Sentencia 11001-03-25-000-2011-00245-00(0864-11), 2014) (Negrillas y subrayas fuera del texto original)

Alcance.

Respecto de la naturaleza jurídica de la potestad disciplinaria se han presentado discusiones desde el punto de vista normativo y procesal, para calificarla desde el punto de vista de sus normas como penales, administrativas y mixtas, y desde el punto de vista procesal como administrativa y penal, siendo las corrientes más fuertes las que la estiman como una especie del

derecho administrativo sancionatorio y otras del derecho penal, no obstante lo anterior, y pese a las diversas posiciones, se ha concluido que la Constitución Política de 1991 le dio al derecho disciplinario autonomía, independencia e identidad propia, prueba de ello es la promulgación de las leyes 200 de 1995, 734 de 2002 y 1952 de 2019. (Sánchez Herrera, 2014, págs. 32-33).

Al respecto se tiene que en la doctrina colombiana autores como Esiquio Manuel Sánchez Herrera consideran que los fallos disciplinarios constituyen actos administrativos y por tanto son sujetos del control jurisdiccional pleno por la Jurisdicción Contencioso Administrativa; de igual forma considera el autor Fernando Brito Ruiz que lo más acorde con la doctrina nacional y extranjera, así como las reglas y principios que rigen este derecho, es su naturaleza administrativa, aunque revestida de cierta independencia y autonomía, en lo que tiene que ver con su objeto propio y sus reglas; por el contrario Carlos Arturo Gómez Pavajeauconsidera que la función disciplinaria tiene desde el punto de vista material una connotación jurisdiccional, pues se ejerce por el funcionario disciplinador una verdadera labor de investigación y juzgamiento, y por lo tanto este autor aboga para que a las autoridades disciplinarias se les otorgue competencias jurisdiccionales, como actualmente las tienen algunas autoridades administrativas como es el caso de algunas superintendencias.

Se concluye que tanto por la doctrina como por la jurisprudencia se resalta la naturaleza administrativa de la potestad disciplinaria encaminada a preservar la organización de la administración pública y a garantizar su funcionamiento, en pro de mantener el orden

institucional, y por esto la misma sólo es ejercida a quienes se encuentran en una relación especial de sujeción con la administración.

No obstante lo anterior el Consejo de Estado en sentencia de unificación justifica la doble connotación de la naturaleza jurídica de la acción disciplinaria como jurisdiccional cuando es ejercida por autoridades jurisdiccionales y como administrativa cuando es ejercida por autoridades administrativas desde la autonomía e independencia propios de la función jurisdiccional que hacen que sus actos no sean sometidos a ningún control, veamos:

> **Las decisiones que profieren los titulares de la acción disciplinaria, tanto en el orden interno de las entidades públicas, o en el externo, cuando asume la competencia la Procuraduría General de la Nación, 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**.(Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia 11001-03-25-000-2011-00316-00(SU), 2016) (Negrillas y subrayas fuera del texto original)

El derecho disciplinario es de naturaleza administrativa pero su contenido incorpora normas de diferente naturaleza, su naturaleza administrativa no altera su rango constitucional, y tal y como lo ha considerado la jurisprudencia constitucional, el derecho disciplinario es uno solo, y tiene una única naturaleza:

> El derecho disciplinario es uno solo, su naturaleza es la misma, bien que se aplique al personal que se encuentra al servicio de las cámaras legislativas o de las corporaciones administrativas, ya sea que se haga valer frente a los servidores públicos que pertenecen a la Rama Ejecutiva en cualquiera de sus niveles, o respecto de los funcionarios o empleados de la Rama Judicial. Y se ejerce también por servidores públicos que pueden pertenecer a cualquiera de las ramas u órganos, según lo que

> determine la Constitución o la ley, en diversas formas e instancias, tanto interna como externamente. (Corte Constitucional, Sentencia C-708, 1999)

La naturaleza jurisdiccional del derecho disciplinario de los funcionarios judiciales y abogados en el ejercicio profesional ha sido reconocida, desde la perspectiva orgánica y material, por la doctrina administrativa que consideró, respecto de las decisiones de los tribunales disciplinarios, que las mismas:

> No tienen naturaleza administrativa sino jurisdiccional, tanto desde el punto de vista del órgano que las expide, como desde el punto de vista del procedimiento y las formas adoptadas para su expedición, lo mismo que desde el punto de vista de la calificación expresa de la ley.(Gómez Pavajeau, 2009, pág. 114)

De igual forma se tiene que de conformidad con el artículo 13 de la Ley 270 de 1996 (Ley Estatutaria de la Administración de Justicia), modificado por el artículo 6 de la Ley 1285 de 2009, el Congreso de la República ejerce función jurisdiccional con motivo de las acusaciones y faltas disciplinarias que se formulen contra el Presidente de la República o quien haga sus veces, contra los magistrados de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo de Estado, la Corte Constitucional, del Consejo Superior de la Judicatura, y del Fiscal General de la Nación.

El alcance de la potestad disciplinaria

Para hablar del alcance de la potestad disciplinaria es necesario describir cómo el derecho disciplinario constituye una herramienta de coerción del Estado, que encuentra su razón de ser en las relaciones que establece el Estado con sus empleados y servidores, en estos varía la intensidad de la relación, y es precisamente donde surgen las relaciones especiales de sujeción estándares e intensificadas, y las características que tienen esas relaciones intensificadas sirven de justificación para darle un tratamiento diferencial al conjunto de disposiciones normativas que integran el derecho disciplinario que rige para este tipo de servidores, como las condiciones en que accede al proceso disciplinario, lo cual resulta relevante para el tema de investigación pues esas relaciones intensificadas de sujeción hacen que surjan discusiones interesantes como la que nos ocupa.

Concepto.

La potestad disciplinaria constituye una de las modalidades del *"ius puniendi"* propio del Estado, cuya concepción está orientada a garantizar la materialización de los principios propios del Estado social de derecho, a fin de garantizar la consecución de los fines del Estado que establece la carta política y permite justificar la existencia de las instituciones estatales, al respecto la Corte Constitucional se ha ocupado de establecer la finalidad no solo de la potestad

sancionadora, sino también en particular de su expresión en el derecho disciplinario, así lo dejó ver en la Sentencia C-818 de 2005 al anotar que la finalidad del derecho disciplinario es la de salvaguardar la obediencia, la disciplina, la rectitud y la eficiencia de los servidores públicos, pues la potestad sancionadora de la Administración forma parte de las competencias de gestión que la Constitución Política le ha atribuido, pues no cabe duda que si un órgano tiene la facultad jurídica para imponer obligaciones y regular conductas, en pro del interés general, el incumplimiento de esa obligación implica la asignación de atribuciones sancionatorias con el propósito de asegurar el orden jurídico mediante la imposición de las sanciones correspondientes.

Y añadió que:

> Es precisamente allí, en la realización del citado fin, en donde se encuentra el fundamento para la responsabilidad disciplinaria, la cual supone la inobservancia de los deberes funcionales de los servidores públicos o de los particulares que ejercen funciones públicas, en los términos previstos en la Constitución, las leyes y los reglamentos que resulten aplicables. (Corte Constitucional, Sentencia C-818, 2005)

Características.

Se ha dicho por la jurisprudencia constitucional que el derecho disciplinario lo integran las normas que exigen a los servidores públicos un comportamiento determinado en el ejercicio de sus funciones, aparte de cuál sea el órgano o la rama a la que pertenezcan, lo cual hace parte de las condiciones inherentes a la actividad pública, las cuales son necesarias para el desarrollo eficiente de los asuntos a cargo del Estado, motivo por el cual su sometimiento a un ordenamiento jurídico especial de reglas y sanciones, es derecho y deber del Estado. “El derecho disciplinario es, pues, consustancial a la organización política y tiene lugar preferente dentro del conjunto de las instituciones jurídicas”(Corte Constitucional, Sentencia C-417, 1993).

De las relaciones especiales de sujeción

Concepto.

Entre el Estado y los servidores públicos se establecen unas relaciones especiales de sujeción, originadas en la obligación del cumplimiento de los deberes, acatamiento de las prohibiciones, cumplimiento del régimen de inhabilidades e incompatibilidades, entre otros, este concepto deviene del artículo 122 de nuestra Constitución Política, el cual establece que ninguna persona podrá ser servidor público sin prestar el juramento de cumplir y defender la

Constitución, cumplir los deberes inherentes a su cargo, lo que pone en evidencia que uno de los requisitos para que exista esa relación especial de sujeción, es el tomar posesión del cargo, el cual es el acto seguido del nombramiento, siendo estos los elementos sin los cuales no puede existir la relación especial de sujeción, ya que con el nombramiento por sí solo no podría decirse que una persona tiene una relación especial de sujeción con el Estado, y éste no sería sujeto disciplinable, ya que se necesita obligatoriamente el acto de posesión.

Al respecto se ha dicho por la doctrina:

> En la actualidad las relaciones especiales de sujeción son fundamento del derecho disciplinario y se constituyen en el principal criterio de imputación de la conducta disciplinable, pues no sólo determinan desde lo formal el vínculo existente entre el servidor público, el particular que cumple una función pública y el Estado, lo que implica la existencia de importantes compromisos, sino que además garantiza que sólo es pertinente formular una imputación en lo disciplinario cuando el comportamiento del agente entra en interferencia con la función, el servicio o el cargo.(Sánchez Herrera, 2014, págs. 125-126).

El concepto de relaciones especiales de sujeción propiamente dicho surge a mediados del siglo XIX y fue acuñado por la doctrina. Entre los precursores del concepto puede aludirse, por una parte, a F. Schmitthenner, que diferencia entre relaciones que plantean exigencias jurídicas y las del personal al servicio del Estado que son unas relaciones de

sujeción orgánica, y, por parte, a Carl. Friedrich Von Gerber, que dentro de las relaciones que plantean obligaciones al individuo (relaciones de especial sujeción), establece diversas clasificaciones (familia, funcionarios, etc.), la obligación consiste en la imposición de determinadas actuaciones a las personas que están dentro de ese círculo (García Macho, 1992, pág. 192).

Características.

Desde el derecho disciplinario se ha tomado las relaciones especiales de sujeción como el principal fundamento de imputación de la conducta disciplinaria, por ser estas las que determinan no sólo el vínculo que existe entre el servidor público y el particular que cumple funciones públicas con la administración, sino que también le garantizan a estos que sólo se formulará una imputación disciplinaria cuando su conducta interfiera con su función, como concluye el autor Sánchez Herrera en su obra Dogmática practicable del derecho disciplinario (2012): “En suma, la categoría dogmática de las relaciones de sujeción especiales no sólo es un criterio de legitimación del ius puniendi en el campo disciplinario, sino que además es una garantía de límite material a ese poder punitivo del Estado” (pág. 128).

El artículo 6 de la Constitución Política establece que “Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones”, constituyendo este el fundamento constitucional actual de las relaciones de sujeción,

siendo generales para el derecho penal que tiene como destinatarios a todos los ciudadanos, y especiales para el derecho disciplinario que dentro del marco de Estado social de derecho las circunscribe en una forma de organización que permite eficacia, pues estas colocan al funcionario en una condición jurídica diferente a la del resto de los ciudadanos, donde la responsabilidad del servidor se limita en su conducta oficial.

Las relaciones especiales de sujeción, son la garantía que tiene el Estado para con el ciudadano que le presta sus servicios, para exigirle disciplina y el cumplimiento estricto de las normas que regulan el correcto manejo de la administración por parte de las personas naturales, en ese contexto la Corte Constitucional en la Sentencia C-030 de 2012, ha precisado que el derecho disciplinario a través de las relaciones especiales de sujeción pretende garantizar "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"; cometido éste que se vincula de manera íntima al artículo 209 de la Carta Política porque sin un sistema punitivo dirigido a sancionar la conducta de los servidores públicos, resultaría imposible al Estado garantizar que la Administración Pública cumpliese los principios de "igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad" a que hace referencia la norma constitucional (Gómez Pavajeau, 2009, pág. 28).

Alcance.

Las personas que tienen la calidad de servidores de la administración, o servidores públicos, tienen de por si una posición especial frente a los demás administrados, y es deber del Estado como jefe o subordinador de éstos, controlar las acciones contrarias a la disciplina que debe observar el servidor público en que puedan incurrir en el ejercicio de su función.

Es decir, en derecho disciplinario el concepto de relación especial de sujeción tiene fundamento en la posición especial desde el punto de vista jurídico del servidor público frente al Estado, lo que le impone obligaciones y deberes, que debe cumplir, las cuales generan responsabilidad disciplinaria, siendo ilícita la conducta cuando afecte sustancialmente el deber funcional sin justificación alguna, al respecto se ha considerado por el autor Carlos Arturo Gómez Pavajeau que el fundamento de la imputación disciplinaria está determinado por la infracción de los deberes funcionales del servidor público o del particular que desempeña funciones públicas, pues la concepción de ilícito disciplinario resulta consecuente con los límites que la Constitución Política configuró para la cláusula general de libertad consagrada en el artículo 16 y con las particularidades de la potestad sancionadora del Estado en el derecho disciplinario; donde el fundamento constitucional de la imputación disciplinaria es tomado por el legislador como uno de los cimientos sobre los cuales se concibe el régimen disciplinario consagrado por la Ley disciplinaria (Gómez Pavajeau, 2009, pág. 29).

El desarrollo de las relaciones especiales de sujeción en la jurisprudencia de la Corte Constitucional desde el año 1993 y hasta la fecha ha avanzado hacia la constitucionalización del derecho disciplinario, permitiendo diferenciar desde esta categoría dogmática, el derecho disciplinario, de los demás derechos punitivos y sancionatorios del Estado, la categoría dogmática de la relación especial de sujeción fue mencionada por primera vez en la sentencia C-417 de 1993, M.P. FabioMorónDíaz, al señalar que en caso en que exista una relación laboral de subordinación entre el Estado y una persona se crea una relación de sujeción especial en atención a la situación particular en la que se presenta el enlace entre ambas.

Posteriormente, en la Sentencia C-244 de 1996, M.P. Carlos GaviriaDíaz, cobijó un mayor espectro jurídico al pregonar que:

> (…) la acción disciplinaria se produce dentro de la relación de subordinación que existe entre el funcionario y la administración en el ámbito de la función pública, y se origina en el incumplimiento de un deber o de una prohibición, la omisión o extralimitación en el ejercicio de las funciones, la violación al régimen de inhabilidades, incompatibilidades, etc., y su finalidad es la de garantizar el buen funcionamiento, moralidad y prestigio del organismo público respectivo.(Corte Constitucional, Sentencia C-244, 1996)

Límites.

La acción disciplinaria se produce dentro de la relación de subordinación que existe entre el funcionario y la administración en el ámbito de la función pública, y se origina en el incumplimiento de un deber o de una prohibición, la omisión o extralimitación en el ejercicio de las funciones, la violación al régimen de inhabilidades, incompatibilidades, etc., y su finalidad es la de garantizar el buen funcionamiento, moralidad y prestigio del organismo público respectivo.

Al respecto la doctrina ha considerado que "la relación especial de sujeción es, como categoría dogmática superior del Derecho Disciplinario, lo que la categoría dogmática superior del bien jurídico es al Derecho Penal"(Gómez Pavajeau, 2009, pág. 48).

Relaciones especiales de sujeción intensificadas

Dentro de la dogmática del derecho disciplinario se viene reclamando por la existencia de una dogmática disciplinaria judicial por lo que se habla de "relaciones especiales de sujeción intensificadas", para indicar que a los funcionarios judiciales se les exige mucho más que a los demás servidores públicos vinculados por las que se ha venido llamando para diferenciar unas de otras "relaciones especiales de sujeción estandarizadas", sustentando esta diferenciación en que

los funcionarios judiciales además de estar sujetos al Código Disciplinario Único, lo están a la Ley 270 de 1996.

Las “relaciones especiales de sujeción intensificadas” no son sólo reclamadas para los funcionarios judiciales, sino además para todos aquellos sujetos vinculados a los cuales no sólo se les aplica la Ley 734 de 2002, sino que además se complementan los deberes contenidos en ésta con otros cuerpos normativos, como ocurre por ejemplo con los regímenes disciplinarios de las fuerzas militares (Ley 836 de 2003) y la Policía Nacional (Ley 1015 de 2006), a quienes sus respectivos códigos disciplinarios les imponen unas cargas especiales, es decir, les incluye exigencias adicionales.

Relaciones especiales de sujeción intensificadas de los administradores de justica y funcionarios judiciales.

Tal y como se indicó en apartados anteriores, el artículo 2 de la Constitución Política, señala que la autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y los particulares, siendo por tanto este el sustento de las relaciones especiales de sujeción entre el servidor público y el Estado, dónde las personas vinculadas a él adquieren una responsabilidad especial, tal como lo señala el artículo 6 de la Constitución.

Al momento de tomar posesión del cargo los servidores de la Rama Judicial adquieren el compromiso de asumir la función judicial de administrar justicia, lo que implica que sus actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley, con tres postulados: la prevalencia del derecho sustancial, la diligencia y cumplimiento de los términos procesales, tal como lo establece el artículo 228 constitucional. (Gómez Pavajeau, 2009, pág. 114).

La Ley 270 de 1996, establece que al ser la justicia un valor superior, que debe guiar la acción del Estado, llamada a garantizar la efectividad de los derechos fundamentales, lo que representa la trascendencia de la misión de los servidores judiciales, en la misma proporción se genera responsabilidad de quienes están encargados de ejercerla.

La Ley 270 de 1996 en los artículos 150, 151, 152, 153, 154, consagro el régimen de inhabilidades, incompatibilidades, derechos, deberes, prohibiciones que gobiernan la conducta de los servidores judiciales donde están incluidos tanto los funcionarios como los empleados, organizando las faltas a partir de dos criterios básicos, como son las faltas contra la dignidad de la administración de justicia y faltas contra la eficacia de la administración de justicia.

Por su parte el artículo 126 de la Ley 270 de 1996, señala que solamente podrá desempeñar cargos en la Rama Judicial quien observe una conducta acorde con la dignidad de la función.

La Ley 270 de 1996 establecía en su artículo 32 un régimen disciplinario especial para los funcionarios judiciales adscritos a la Fiscalía General de la Nación y para los servidores del Instituto Nacional de Medicina Legal, el cual fue declarado inexequible por la Corte Constitucional indicando que:

> El régimen disciplinario debe ser uno solo para todos los servidores públicos del país, razón por la cual no aparece ni razonable ni proporcionado el hecho de que se establezca una regulación especial para los servidores del Instituto de Medicina Legal y de la Fiscalía General de la Nación.(Corte Constitucional, Sentencia C-037, 1996)

No obstante lo anterior se viene sosteniendo por alguna parte de la doctrina que los funcionarios judiciales se les exige mayores estándares de compromisos por ser las “personas dotadas de la investidura legal para administrar justicia” (Gómez Pavajeau, 2009, pág. 108).

Esta especial relevancia a la misión constitucional de administrar justicia, se da no desde lo orgánico, sino desde lo funcional, donde se tiene que no sólo administran justicia quienes hacen parte de la Rama Judicial, sino también, los particulares a quienes se les otorga esa atribución.

Los abogados en el ejercicio profesional y sus relaciones especiales de sujeción intensificadas.

El artículo 26 de la Constitución Política establece el derecho de toda persona a escoger profesión u oficio, indicando además que “las autoridades competentes inspeccionarán y vigilarán el ejercicio de las profesiones”, es decir, algunas profesiones por la función social que tienen implícita, requieren regulación.

Con respecto al ejercicio de las profesiones la jurisprudencia constitucional habla de unos límites internos y otros externos. De los primeros dice que son “aquellos que señalan las fronteras del derecho como tal y que conforman su propia definición”; mientras que los externos son los “establecidos expresa o implícitamente por el propio texto constitucional, para defender otros bienes o derechos protegidos expresamente por la Carta”(Corte Constitucional, Sentencia C-606, 1992).

Mediante la Ley 1123 de 2007, se estableció el Código Disciplinario del Abogado, que establece en su artículo 19, que son sujetos destinatarios de la misma, los abogados en ejercicio de su profesión que cumplan con la misión de “asesorar, patrocinar y asistir a las personas naturales o jurídicas, tanto de derecho privado, en la ordenación y desenvolvimiento de sus relaciones jurídicas así se encuentren excluidos o suspendidos del ejercicio de la profesión y quienes actúen con licencia provisional”.

Surgiendo una relación especial de sujeción intensificada de los abogados con fundamento en la función social de su profesión.

Conclusiones del capítulo I

En el ejercicio de la potestad disciplinaria del Estado se despliega una actividad con contenidos materiales propios de la función de administrar justicia, dada la labor de investigación y juzgamiento que se ejerce, teniendo por tanto el derecho disciplinario una única naturaleza, la sancionatoria, que se ejerce en el ejercicio de poder correccional del Estado de encausar la conducta de quienes cumplen funciones públicas, y por ende se encuentran en una relación especial de sujeción con el Estado.

Si bien la naturaleza del derecho disciplinario es única, se ha dado la connotación de jurisdiccional cuando es ejercida respecto de los funcionarios judiciales y abogados, así como cuando el Congreso de la República la ejerce con motivo de las acusaciones y faltas disciplinarias que se formulen contra el Presidente de la República o quien haga sus veces, contra los magistrados de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo de Estado, la Corte Constitucional, del Consejo Superior de la Judicatura, y del Fiscal General de la Nación; y de administrativa cuando se ejerce por la Procuraduría General de la Nación y las oficinas de control interno disciplinario.

La función disciplinaria administrativa se distingue de la función jurisdiccional disciplinaria desde el punto de vista formal u orgánico, determinando para el segundo caso la calidad de administración de justicia por el valor jurídico de la decisión a través de la cual se discierne el derecho, donde para el caso de la decisión jurisdiccional disciplinaria ésta hace tránsito a cosa juzgada, y la función tiene naturaleza jurisdiccional disciplinaria, lo que no ocurre con la función administrativa disciplinaria, por lo que en su contra procede la vía contenciosa administrativa, y la función es meramente administrativa; diferencias que traen consecuencias desde el punto de vista jurídico, por lo que ameritan la revisión de cara a la protección de las garantías de acceso a la justicia, igualdad y debido proceso del investigado.

Capítulo II

La función jurisdiccional disciplinaria y la función administrativa disciplinaria desde los principios a la igualdad, acceso a la administración de justicia y debido proceso

Sumario del capítulo

En este segundo capítulo se analizará la función jurisdiccional disciplinaria confrontándola con la función administrativa disciplinaria desde los derechos de igualdad, acceso a la administración de justicia y debido proceso, así como el estudio de la unicidad de la acción disciplinaria, la distinción entre función administrativa y función jurisdiccional, los principios y derechos presentes en el derecho disciplinario en Colombia, el alcance del derecho a la igualdad en el tratamiento de asuntos disciplinarios haciendo una aproximación desde el punto de vista de la Corte Constitucional, así mismo se estudiará el debido proceso en el derecho disciplinario, y derecho de acceso a la administración de justicia de los disciplinados.

Una única acción disciplinaria

La función pública cumple un papel perpendicular en el Estado, desarrollada entre el poder ejecutivo, legislativo y judicial, (artículo 113 de la Constitución Política), además de ir más allá y llegar hasta los órganos de control autónomos e independientes, como la Procuraduría General de la Nación en su papel de ministerio público, y la Contraloría General de la República, como órgano de control fiscal (artículo 117 de la Carta Política).

Desde la Constitución Política se advierte el régimen de la función pública fundado en un amplio número de normas, así por ejemplo de conformidad con el artículo 228 “La Administración de Justicia es función pública (…)”.

El correcto ejercicio de la función pública se constituye en el fundamento y finalidad del derecho disciplinario, siendo una función exclusiva del Estado.

El concepto función pública tiene incidencia en el derecho disciplinario, debido a que el empleo público es el principal referente para establecer la responsabilidad disciplinaria de los servidores públicos al servicio de la comunidad desde la dimensión establecida por el artículo 123 de la Constitución Política, constituyendo la razón de ser del derecho disciplinario, es decir, la función pública, al orientarse a garantizar la efectividad de los fines y principios constitucionales, tiene un control por medio de la acción disciplinaria, al respecto,encontramos en la jurisprudencia lo siguiente:

> La acción disciplinaria, en cambio, es una acción pública que se orienta a garantizar la efectividad de los fines y principios previstos en la Constitución y en la ley para el ejercicio de la función pública; cuya titularidad radica en el Estado; que se ejerce por la Procuraduría General de la Nación, las personerías, las oficinas de control disciplinario interno, los funcionarios con potestad disciplinaria y la jurisdicción disciplinaria; que es independiente de las acciones que puedan surgir de la comisión de la falta y que permite la imposición de sanciones a quienes sean encontrados responsables de ellas. (Corte Constitucional, Sentencia C-391, 2002)

La finalidad pues de la acción disciplinaria es la de garantizar el buen nombre de la administración pública, su buen funcionamiento, eficacia, eficiencia, moralidad y prestigio, produciéndose dentro de la relación de subordinación que existe entre el funcionario y la administración en el ámbito de la función pública, para lo cual las normas disciplinarias buscan encauzar el comportamiento de quienes ejercen funciones públicas, exigiéndoles una actuación honesta, proba, transparente, por esto es autónoma e independiente de cualquiera otra que pueda surgir de la comisión de la falta tal como lo dispone el artículo 2 de la Ley 734 de 2002[3].

[3] Corresponde al artículo 2 de la Ley 1952 de 2019.

En síntesis, la acción disciplinaria pretende establecer la responsabilidad del servidor público o particular que en ejercicio de funciones públicas infrinja sus deberes funcionales e imponer la respectiva sanción.

Respecto de la sanción disciplinaria, se ha dicho por la jurisprudencia que la naturaleza de esta es preventiva o correctiva en pro de garantizar la efectividad de los principios que gobiernan la función pública:

> Dentro de este mismo criterio teleológico que define los límites de la potestad disciplinaria, tanto el legislador como la jurisprudencia han concluido que la finalidad de las sanciones disciplinarias es *preventiva* o *correctiva* de comportamientos contrarios a la efectividad de los principios que gobiernan la función pública.(Corte Constitucional, Sentencia C-431, 2004)

Si bien en nuestro país existe una doble competencia disciplinaria enmarcada por un lado desde el carácter administrativo que se le da al control disciplinario que se le confiere a la Procuraduría General de la Nación y a las oficinas de control interno disciplinario, y de otro lado la competencia excepcional atribuida desde la Constitución Política a la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura y de los consejos seccionales de la judicatura, es pertinente que se reconsidere la posición desde el ámbito normativo y práctico sobre la pertinencia y utilidad de mantener ese doble régimen disciplinario (administrativo y judicial).

La distinción entre la función administrativa y la función jurisdiccional

En el artículo 113 de la Constitución Política se determina que el Estado colombiano además de los órganos tradicionales que integran las ramas del poder público, para cumplir con las funciones, administrativa, judicial y legislativa, tiene otros órganos autónomos e independientes, para el cumplimiento de las demás funciones del Estado, esto es, la función fiscal, electoral, de banca central y de seguridad nacional.

Resulta por tanto importante anotar que la Constitución ha señalado unos límites a cada una de las ramas del poder público, y esos límites se traducen en competencias, que puede y que no puede hacer cada una de las ramas del poder, igual que acontece con cada uno de esos órganos constitucionales.

Para este título estudiaremos la función administrativa y la función jurisdiccional, partiendo de los criterios que tanto doctrinal como jurisprudencialmente se han descrito en cuanto a las funciones del Estado, esto es, orgánico y material, la diferenciación entre ellas, y los criterios relevantes de los actos producto de su ejercicio.

Función administrativa.

Desde el criterio orgánico.

Inicialmente se sostuvo que la función administrativa es la que realiza la Rama Ejecutiva, criterio insuficiente por cuanto los otros órganos estatales, también realizan funciones administrativas (Gordillo, 2013, págs. 85-100).

Desde el criterio material.

Al ser insuficiente el criterio orgánico, por cuanto las ramas legislativa y judicial también ejercen funciones administrativas, se acude al criterio material o sustancial, es decir, atendiendo la naturaleza interna de los actos mismos, “son actos de función administrativa los que constituyen manifestaciones concretas (por oposición a abstractas, como lo son la legislación y la jurisdicción) de voluntad estatal” (Gordillo, 2013, pág. 90).

Es decir, el criterio material revisa el contenido material del acto, desde la naturaleza intrínseca de la función, así por ejemplo, la Rama Judicial administra cuando nombra un empleado o suscribe un contrato.

Función jurisdiccional.

Desde el criterio orgánico.

Desde el punto de vista orgánico quien ejercita función jurisdiccional es la Rama Judicial, por ser típica de ella, puede haber algunas excepciones donde esta sea ejercida por otras ramas u órganos.

Desde el criterio material.

Desde el criterio material, según (Gordillo, 2013), “son actos jurisdiccionales los que deciden con fuerza de verdad legal una cuestión controvertida entre dos partes” (pág. 90).

No obstante lo anterior, excepcionalmente las autoridades administrativas ejercen función jurisdiccional, así lo permite la Constitución Política cuando su artículo 116 de la establece: “Excepcionalmente la ley podrá atribuir función jurisdiccional en materias precisas a determinadas autoridades administrativas. Sin embargo no les será permitido adelantar la instrucción de sumarios ni juzgar delitos”.

Diferenciación.

La regla general es que las funciones coincidan con el carácter orgánico y material, pero al no ser suficiente con estos dos criterios, para diferenciar la función administrativa de la función jurisdiccional se debe acudir al criterio de autonomía e independencia, para indicar que de conformidad con el artículo 228 constitucional, en la Rama Judicial no hay jerarquía, los jueces sólo están sujetos a la Constitución, a la ley, y a las sentencias de constitucionalidad que no pueden dejar de aplicar en atención a que según el artículo 243 de la Constitución, esas sentencias tienen efectos obligatorios; entonces en ese punto, se relativiza la autonomía del juez, en la medida que se está obligado a utilizar la *ratio decidendi* de las sentencias de constitucionalidad; por el contrario en la función administrativa, sí hay jerarquía, y es precisamente esa la gran diferencia entre ellas, pues si bien ambas están sometidas al imperio de la ley, en la administración pública hay jerarquía y ellos están sometidos al influjo de sus superiores, mientras que quién ejerce funciones jurisdiccionales sólo debe ajustar sus decisiones al derecho vigente gozando de independencia.

Criterios relevantes de los actos producto del ejercicio de función administrativa y función jurisdiccional.

Una vez analizada la diferencia entre función administrativa y función judicial, resulta útil analizar los presupuestos del acto administrativo y de la decisión jurisdiccional, así desde la

doctrina y la jurisprudencia se han elaborado diferentes criterios, para hacer esta diferenciación, como son el formal o constitucional, así como desde el sujeto que expide el acto, al respecto se ha expresado por la Corte Constitucional:

> **Acto administrativo y acto jurisdiccional**-diferencias
>
> Existen elementos formales que permiten establecer una diferencia entre ambos tipos de actos. De un lado, por sus efectos, pues el acto administrativo no goza de fuerza de cosa juzgada mientras que el jurisdiccional es definitivo, por lo cual el primero puede ser revocado, incluso estando ejecutoriado, a menos que exista una situación jurídica consolidada, mientras que el acto jurisdiccional, una vez resueltos los recursos ordinarios y, excepcionalmente, los extraordinarios, es irrevocable. De otro lado, estos actos también se diferencian por la naturaleza de sujeto que los emite, pues sólo puede producir actos judiciales un funcionario que tenga las características de predeterminación, autonomía, independencia e inamovilidad propia de los jueces, en efecto, lo propio del juez es que no sólo deber estar previamente establecido por la ley (juez natural) sino que, además, debe ser ajeno a las partes en la controversia (imparcial), sólo está sujeto al derecho y no a instrucciones de sus superiores o de los otros poderes (independiente), y goza de una estabilidad suficiente para poder ejercer su independencia y autonomía (inamovilidad). Por el contrario, el funcionario administrativo carece de algunos de esos rasgos. Desde el punto de vista constitucional, la distinción entre acto administrativo y acto jurisdiccional

es en el fondo el carácter definitivo o no de la decisión tomada por la autoridad estatal. (Corte Constitucional, Sentencia C-189, 1998)

Por tanto desde el punto de vista formal o constitucional, los actos administrativos tienen la connotación de no producir efectos de cosa juzgada y pueden ser sujetos de control por parte de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo; mientras que el acto jurisdiccional produce efectos de cosa juzgada, es definitivo, y se agota en los recursos que contra el proceden.

El acto administrativo.

Adicionalmente desde el punto de vista material u objetivo, son actos administrativos los que por su contenido administrativo son calificados como tales, independientemente del órgano que los emita, es decir, las autoridades jurisdiccionales y legislativas pueden expedir actos administrativos, la doctrina ha identificado como elementos del acto administrativo, tres importantes grupos, en el primero de ellos se agrupan los elementos externos del acto administrativo como son sujeto activo que comprende la competencia y la voluntad, los sujetos pasivos y las formalidades del acto, en el segundo grupo los elementos internos esto es el objeto, los motivos, y la finalidad, y por último en el tercer grupo el mérito u oportunidad para la producción del acto (Santofimio Gamboa, 2017, págs. 535-550).

Respecto de los sujetos se tiene que en la formación y ejecución del acto administrativo intervienen tres sujetos como son: 1) la administración o quien cumple funciones

administrativas, 2) la persona u órgano que se relaciona con ésta, es decir, a quien van dirigidas las estipulaciones jurídicas contenidas en la manifestación de la autoridad administrativa, 3) el Ministerio Público que de acuerdo con el numeral 7, del artículo 277 de la Constitución Política, y el artículo 23 de la Ley 1755 de 2015 puede intervenir en toda actuación judicial o administrativa (Santofimio Gamboa, 2017, págs. 535-550).

Se tiene que el sujeto activo debe tener una competencia previamente depositada, siendo esta por tanto "la materialización misma de la legalidad, pues determina las obligaciones, derechos y facultades a los que la administración se encuentra invariablemente ligada constituyendo, así mismo, el sendero o cauce preciso y claro del actuar administrativo" (Santofimio Gamboa, 2017, págs. 535-550); respecto de la voluntad se tiene que es una voluntad objetiva de la administración, porque la misma no se presume, debe estar plasmada en el acto administrativo y dirigirse a producir efectos jurídicos.

El sujeto pasivo es aquel sobre quien recaen los efectos del acto y quien, en consecuencia, ve alteradas las relaciones jurídicas que lo vinculan con la administración (Santofimio Gamboa, 2017, págs. 535-550); es decir, es él quien se ve afectado por la decisión unilateral adoptada por la administración, y por lo tanto será objeto de derechos como el debido proceso, igualdad, etc.

Respecto de la causa o motivo, tenemos que es "el móvil o motivo determinante para la realización del acto administrativo"(Santofimio Gamboa, 2017, págs. 535-550); es decir, son los elementos o circunstancias que llevan a emitir el acto administrativo.

En cuanto a la finalidad, “todo acto administrativo debe perseguir unas específicas finalidades, lo que implica que, al dictarse, debe procurar hacerse con la orientación indicada para lograr el fin propuesto”(Santofimio Gamboa, 2017, págs. 535-550); es decir, la finalidad deben ser las razones verdaderas correspondientes con el objeto y contenido del acto, que además debe estar acorde con los fines del Estado.

Las formalidades del acto, hacen relación a la formación del acto, la forma debe mirar las formas internas y externas del acto, es decir, el modo como se crea y se da a conocer la voluntad de la administración.

El acto jurisdiccional.

Respecto de la naturaleza del sujeto que los expide, sólo puede producir actos jurisdiccionales quien está investido de función jurisdiccional, y que tenga las características propias de predeterminación, autonomía, independencia e inamovilidad característica de los jueces; lo que no ocurre con el funcionario administrativo que carece de algunos de esos rasgos.

El acto jurisdiccional también tiene unos presupuestos formales, en un primer momento podemos indicar que deben concurrir tres elementos esenciales sujetos, objeto y causa, los cuales contribuyen a identificar el litigio y sus límites, seguidamente la pretensión debe ser eficazmente deducida de forma que permita al juez emitir una decisión sobre ella (Villamil P. E., 2017, pág. 229).

Respecto del deber de motivar las decisiones judiciales se ha considerado por la doctrina que la misma deviene como consecuencia necesaria de la existencia de jueces técnicos, capaces de destilar una argumentación que dé cuenta de los fundamentos de la decisión (Villamil P. E., 2017, pág. 27), el autor Hernando Devis Echandía (2017) ha considerado que "Cuando se trata de sentencias, debe distinguirse la motivación de los hechos y la del derecho"(pág. 222);así mismo, desde la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia se establece que las sentencias deberán motivarse lo cual se hace extensivo a las demás decisiones judiciales.

La decisión judicial surge como resultado de la contradicción, precisamente su resultado es la decisión de una litis, en aras de garantizar derechos subjetivos, o investigar y sancionar delitos en aplicación de la ley.

Del ejercicio de función jurisdiccional por autoridades administrativas

Visto lo anterior, y teniendo claro que desde el punto de vista material, pueden las autoridades administrativas ejercer función jurisdiccional, tenemos que el tema ha sido objeto de estudio por la Corte Constitucional, quien respecto de la asignación del ejercicio de funciones jurisdiccionales a entidades administrativas, señaló:

> Una lectura aislada y literal del artículo 116 parecería indicar que la ley puede atribuir funciones judiciales a cualquier autoridad administrativa, puesto que esa disposición constitucional no establece que el funcionario a quien se le confieran esas competencias jurisdiccionales deba reunir determinados requisitos. Sin embargo, una interpretación constitucional sistemática lleva a la inevitable conclusión de que para que un funcionario administrativo pueda ejercer funciones jurisdiccionales debe contar con ciertos atributos de independencia e imparcialidad. (…). En tales condiciones, es necesario armonizar la posibilidad que confiere el artículo 116 de la Carta de conferir funciones judiciales a las autoridades administrativas con los requisitos de imparcialidad, predeterminación e independencia que deben tener las personas que ejercen funciones jurisdiccionales. Una conclusión se impone: La ley puede conferir atribuciones judiciales a las autoridades administrativas, pero siempre y cuando los funcionarios que ejercen concretamente esas competencias no sólo se encuentren previamente determinados en la ley sino que gocen de la independencia e imparcialidad propia de quien ejercita una función judicial. (Corte Constitucional, Sentencia C-1641, 2000)

Se convierte por tanto la voluntad legislativa en el criterio determinador de la atribución del ejercicio de función jurisdiccional por autoridades administrativas, como ocurre actualmente con algunas superintendencias.

No obstante lo anterior, y si bien para el caso que nos ocupa bastaría con darle la connotación de jurisdiccionales a las decisiones que adopten las autoridades administrativas en ejercicio del poder disciplinario, el cual como ya se anotó comporta algunos presupuestos propios del poder jurisdiccional, sin que sea necesario que quienes ejercen esta función disciplinaria hagan parte del poder judicial, pues bastaría sólo con otorgarle la connotación de jurisdiccionales a estas decisiones, implicando con esto que no sean sujetas de revisión por la Jurisdicción Contencioso Administrativa, se insiste que la función disciplinaria tiene connotación administrativa, y hace parte del derecho administrativo correccional del Estado.

Adicionalmente, se considera que entregar la función de administrar justicia a otras ramas del poder público va en contra de principios constitucionales y tratados internacionales por eso dicha atribución debe ser eminentemente excepcional, es decir cuando la materia de juzgamiento sea precisa, y tenga una reglamentación en cuanto a la conveniencia y a la oportunidad, cuando ya no exista otro medio ni ninguna otra posibilidad para esta atribución, es decir, cuando ya no haya otra opción.

Así pues, desde el punto de vista material, se ha dicho que no sólo administran justicia los funcionarios judiciales, sino también otros servidores públicos, es por tanto que la doctrina ha considerado que la función disciplinaria que realizan las autoridades de tal orden no enmarcadas en la jurisdicción disciplinaria formalmente entendida, pertenezcan a cualquier otro poder público o aun órgano de control diferente, es una actividad de administración de justicia, puesto

que allí se “despliega una actividad con contenidos materiales propios de la función de administrar justicia”, esto es, se trata de “una actuación administrativa en la que materialmente se cumple la función de administrar justicia”(Gómez Pavajeau, 2009, pág. 117).

No obstante, no toda función jurisdiccional puede ser atribuida a cualquier autoridad administrativa, como tampoco las autoridades jurisdiccionales pueden ejercer sin previa atribución función administrativa, pero en el caso de las actuaciones disciplinarias, en virtud del principio de la igualdad, surgen las siguientes preguntas: ¿podría ser la Procuraduría General de la Nación una autoridad administrativa que ejerza función jurisdiccional en el desarrollo de la actividad disciplinaria?, ¿podrían ejercer los funcionarios jurisdiccionales función administrativa al fallar sus actuaciones disciplinarias?, interrogantes que reiteramos resultan importantes para analizar el principio de igualdad en materia disciplinaria de los funcionarios jurisdiccionales con respecto a los demás funcionarios públicos.

Principios y derechos presentes en el derecho disciplinario en Colombia

Para la normatividad colombiana siempre tendrá una prevalencia importante que las leyes que se expidan no contraríen los principios y derechos de los habitantes del territorio, aún más si son derechos constitucionales, razón por la cual se procederá a mencionar los principios y derechos que rodean el derecho disciplinario en Colombia, y de ellos serán desarrollados en el

presente trabajo el derecho a la igualdad, al debido proceso y al acceso a la administración de justicia.

Tal como lo afirma el autor Fernando Brito Ruiz, en su obra:Régimen disciplinario: procedimiento ordinario procedimiento verbal, pruebas (2012), dentro de los principios que orientan el proceso disciplinario, tenemos los principios de legalidad, debido proceso, reconocimiento de la dignidad del investigado, presunción de inocencia, gratuidad de la actuación disciplinaria, ejecutoriedad, celeridad, culpabilidad, favorabilidad, igualdad, derecho de defensa, proporcionalidad, motivación, *no reformatio in pejus,* doble instancia, *non bis in idem*, contradicción de la prueba, duda a favor del investigado, tipicidad de las faltas y de las sanciones (pág. 128).

Si bien algunos de los principios y derechos antes anotados son tomados del derecho penal, al momento de dar aplicación en el derecho disciplinario, debe tenerse por el operador disciplinario especial atención para dar la correcta aplicación de la forma como operan en este último.

Como lo anunciamos desde el título de la presente monografía, y en apartes anteriores, serán objeto de estudio en este trabajo, el derecho a la igualdad en el tratamiento de asuntos disciplinarios, el derecho al debido proceso del investigado disciplinariamente, y el acceso a la administración de justicia.

Alcance del derecho a la igualdad en el tratamiento de asuntos disciplinarios, una aproximación desde el punto de vista de la Corte Constitucional.

Concepto.

En Colombia el derecho a la igualdad goza de un reconocimiento internacional (tratados y convenios internacionales debidamente ratificados), así mismo, existe un reconocimiento constitucional, como principio y como derecho fundamental dentro del marco del Estado social de derecho, tema que no ha sido ajeno al estudio por parte de la Corte Constitucional, quien ha delimitado en su jurisprudencia el alcance y aplicación del artículo 13 constitucional, indicando que este principio no impide que la ley establezca tratos diferentes, pero que estos deben tener un fundamento objetivo y razonable, de acuerdo con la finalidad perseguida por la autoridad.

Lo anterior por cuanto la igualdad es uno de los principios que rige la justicia en la humanidad, que es de alguna manera darle un trato igualitario a cada una de las personas que están en iguales circunstancias, sin importar su condición política, religiosa, económica entre otras, este principio busca que a todas las personas dentro del procedimiento sancionatorio se les dé el mismo trato, la jurisprudencia se ha referido en reiteras ocasiones a este principio, al respecto manifestó:

> Se vulnera el principio de igualdad si se otorga un trato desigual a quienes se hallan en la misma situación, sin que medie una justificación objetiva y razonable. En materia judicial el principio de igualdad no puede entenderse de manera absoluta, lo que no quiere decir que pierda vigencia. La Constitución reconoce a los jueces un margen apreciable de autonomía funcional, siempre que se sujeten al imperio de la ley. De otra parte, la jurisprudencia tiene sólo el carácter de criterio auxiliar.(Corte Constitucional, Sentencia T-123 , 2005)

Por su parte en la Sentencia C-037 de 1996 la Corte Constitucional, al declarar inexequible el artículo 32 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, realizó de nuevo un análisis desde el derecho a la igualdad con el fin de establecer la viabilidad de un régimen disciplinario especial para los funcionarios de la Fiscalía General de la Nación, y el Instituto Nacional de Medicina Legal, oportunidad en la cual argumentó, que el régimen disciplinario debe ser único para todos los servidores públicos del país, que no es razonable ni proporcionado establecer una regulación especial para los servidores del Instituto Nacional de Medicina Legal, y de la Fiscalía General de la Nación.

Límites.

Para la Corte Constitucional en el mandato expreso del artículo 13 para hacer que la igualdad sea real y efectiva, se pueden proponer tratos diferenciales, bajo algunas condiciones específicas, veamos:

> El principio de igualdad consagrado en el artículo 13 de la Carta permite conferir un trato distinto a diferentes personas siempre que se den las siguientes condiciones:
>
> - En primer lugar, que las personas se encuentren efectivamente en distinta situación de hecho;
>
> - En segundo lugar, que el trato distinto que se les otorga tenga una finalidad;
>
> - En tercer lugar, que dicha finalidad sea razonable, vale decir, admisible desde la perspectiva de los valores y principios constitucionales;
>
> - En cuarto lugar, que el supuesto de hecho (esto es, la diferencia de situación, la finalidad que se persigue y el trato desigual que se otorga) sean coherentes entre sí o, lo que es lo mismo, guarden una racionalidad interna;

> - Y en quinto lugar, que esa racionalidad sea proporcionada, de suerte que la consecuencia jurídica que constituye el trato diferente no guarde una absoluta desproporción con las circunstancias de hecho y la finalidad que la justifican.
>
> Si concurren pues estas cinco circunstancias, el trato diferente será admisible y por ello constitutivo de una diferenciación constitucionalmente legítima; en caso contrario, el otorgar un trato desigual será una discriminación contraria a la Constitución (…).(Corte Constitucional, Sentencia C-530, 1993)

Adicionalmente la Corte Constitucional, hizo mención al derecho de igualdad entre los funcionarios públicos de carácter administrativo y funcionarios judiciales, al analizar el concurso de faltas, de cara al grado de responsabilidad cuando estudió la Constitucionalidad de la Ley 734 de 2002, en su artículo 48, numeral 11, parágrafos 1 y 2, así:

> En relación con el respeto al principio de igualdad, no entiende la Corte por qué razón el concurso de faltas en número superior a diez debe ser considerado como falta gravísima solamente si el sujeto disciplinado es un funcionario o empleado judicial. No así si se trata de cualquier otro servidor público. Si bien podría estimarse, como se acaba de decir, que un concurso de tal naturaleza constituye una conducta que puede ser considerada gravísima, no existe una razón clara para estimar que solo tratándose de la función judicial ella origine un mayor grado de responsabilidad. No aparece un objetivo de rango constitucional que pueda

> justificar la introducción de este trato desigual entre los funcionarios y empleados judiciales y los demás servidores públicos. Tanto la función judicial, como la administrativa y la legislativa exigen de quienes las cumplen el mismo grado de responsabilidad sin que la pertenencia a una u otra rama del poder público pueda generar la diferencia que introduce la regla que se examina.(Corte Constitucional, Sentencia C-125, 2003)

Características.

Para demostrar el trato desigual, deberá realizarse un análisis de la igualdad desde el punto de vista material y formal, en la primera podremos mencionar que materialmente, existe una similitud entre los deberes de los servidores públicos y los funcionarios judiciales, ya que ambos están cobijados por unas relaciones especiales de sujeción, la igualdad se interpreta desde la similitud de los mismos, la Corte Constitucional respecto de ésta dijo: “La igualdad material es la situación objetiva concreta que prohíbe la arbitrariedad” (Corte Constitucional, Sentencia T-432, 1992).

Por consiguiente, la igualdad en sentido formal, para el caso de los fallos disciplinarios es la diferenciación de aplicación del acto sancionatorio, pues la norma para efectos de la sanción disciplinaria proferida por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura y lassalas jurisdiccionales disciplinariasde los consejos seccionales de la judicatura,

respecto de los abogados en ejercicio de su profesión, funcionarios judiciales y fiscales, no le permite al investigado, que pueda acudir a realizar un control posterior del acto que lo afecta.

Aspectos determinantes que justifican la necesidad de unificar el proceso disciplinario en torno al respeto del derecho a la igualdad.

Una vez analizados los anteriores asuntos, se realizará desde el punto de vista del derecho a la igualdad como derecho fundamental de los investigados el análisis de los criterios que justifican la necesidad del control de los fallos disciplinarios expedidos por las autoridades jurisdiccionales, pues en los términos anteriores, se considera que si bien existe una normatividad disciplinaria que establece un trato diferente para las decisiones disciplinarias proferidas por el Consejo Superior de la Judicatura y los consejos seccionales de la judicatura, respecto de las demás autoridades que ejercen función disciplinaria, tales normas en nuestro concepto resultan injustas desde el punto de vista del derecho a la igualdad, pues siendo única la naturaleza del derecho disciplinario, no se encuentra justificación para que se establezcan diferenciaciones respecto de la naturaleza del acto que profiere la decisión final, si analizamos cada una de las condiciones que se ha dicho por la jurisprudencia permiten establecer un trato desigual, nos encontramos con que:

- Tanto cuando se investiga disciplinariamente por funcionarios jurisdiccionales (Consejo Superior de la Judicatura, consejos seccionales de la judicatura, magistrados, jueces),

como por los demás autoridades (Procuraduría General de la Nación, oficinas de control interno, personerías, jefe inmediato), se está ejerciendo la acción disciplinaria en el primer caso frente a empleados y funcionarios de la Rama Judicial, así como a abogados litigantes, y en el segundo caso a funcionarios públicos del orden administrativos, observándose además que tanto los empleados y funcionarios de la Rama Judicial, ostentan un empleo público en el cual incurren en la presunta falta que da origen a una actuación disciplinaria, lo que indica que están en unas mismas condiciones de hecho.

- No se advierte cual es la finalidad del trato distinto que se otorga a las decisiones disciplinarias adoptadas por las autoridades jurisdiccionales en el ejercicio de función disciplinaria, frente a las adoptadas por las demás autoridades en el ejercicio de la misma función disciplinaria.

- Al no advertirse la finalidad del trato distinto que se otorga a las decisiones disciplinarias adoptadas por las autoridades jurisdiccionales en el ejercicio de función disciplinaria, frente a las adoptadas por las demás autoridades en el ejercicio de la misma función, de cara al principio de la igualdad, no se encuentra que éste trato sea admisible, lo que hace precisamente que ese trato diferente no guarde una racionalidad interna, y mucho menos proporcionada, de cara a las garantías de acceso a la justicia, igualdad, y debido proceso del investigado, de los servidores de la Rama Judicial.

Así también, otra forma de probar la falta de igualdad puede ser mirando la diferencia desde el inicio y trámite del proceso disciplinario y el fallo definitivo del mismo, tanto en la investigación adelantada por Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura y las salas jurisdiccionales disciplinarias de los consejos seccionales de la judicatura, como por las autoridades administrativas en el ejercicio de función disciplinaria, no se presentan diferenciaciones, y por el contrario con relación al acto que pone fin al proceso, se presenta una diferenciación respecto del control de la decisión, es decir, la consecuencia de la aplicación de un procedimiento sancionatorio en el cual si bien el resultado puede ser el mismo, la forma de controlar el actuar de la administración para el sancionado por Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura y las salas jurisdiccionales disciplinarias de los consejos seccionales de la judicatura, es negada.

Si bien los funcionarios judiciales cumplen una función especial, ya que a través de la administración de justicia se hacen efectivos los derechos, libertades y garantías de la población, se definen deberes y obligaciones, la administración de justicia es una verdadera función pública y en tal sentido y al aplicarse a éstos el mismo régimen disciplinario que a todos los servidores públicos desde el punto de vista del derecho a la igualdad, no deben hacerse distinciones respecto de las decisiones que ponen punto final a la actuación disciplinaria, pues si bien desde el punto de vista material pudiera pensarse que se está administrando justicia, por ser quienes investigan y llevan a término la actuación disciplinaria funcionarios judiciales, no es equitativo desde el punto

de vista de la naturaleza administrativa sancionatoria del derecho disciplinario hacer distinciones que van en desmedro del derecho a la igualdad de los funcionarios judiciales investigados.

La igualdad se constituye por tanto en un fin superior, consagrado además como derecho fundamental, desde lo estipulado por el artículo 13 constitucional, señalado también como principio rector en el artículo 16 de la Ley 734 de 2002, de acuerdo con el cual la igualdad se hace real cuando a todos los sujetos procesales se les brinda las mismas oportunidades de defensa de sus intereses.

La doctrina ha abogado por la unicidad del régimen disciplinario en Colombia, pues no resulta explicable desde el principio de igualdad real y no formal, la existencia de una duplicidad de regímenes disciplinarios, así como lo ha mencionado Rafael Enrique Ostau de Lafont Pianeta, cuando hace manifiesto que en Colombia no se explica la dualidad de regímenes disciplinarios, y es evidente la necesidad de que en aras de aplicar y garantizar el criterio de igualdad real y no formal del investigado haya unicidad en los regímenes disciplinarios, máxime cuando una decisión disciplinaria puede conllevar la imposición de una sanción de carácter permanente a determinados servidores públicos (Ostau de Lafont Pianeta, 2012, pág. 39).

Es necesario que el Estado colombiano revise la regulación interna y verifique si es necesario y justificable sostener esa doble connotación del régimen disciplinario en atención únicamente al sujeto disciplinable, considerándose en unos casos como administrativo (en la

generalidad de los casos), y judicial (excepcionalmente) cuando se aplica a otros sujetos disciplinables (funcionario judicial y abogados en ejercicio de la profesión).

Debido proceso en el derecho disciplinario

Concepto.

Este es el derecho por excelencia que tienen las personas que por alguna razón están siendo investigadas por el Estado, en nuestro país es considerado un derecho fundamental y lo encontramos consagrado en la parte dogmática de la Constitución Política en el artículo 29, está estructurado por una serie de premisas las cuales corresponden a que como ya se mencionó este será aplicado a todas las actuaciones administrativas y judiciales que ejerza el Estado sobre sus administrados, sólo podrán aplicarse las leyes preexistentes al momento de la acción u omisión del administrado, deberá ser juzgado por el funcionario que este revestido de competencia para hacerlo, y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio; además se presumirá la inocencia del investigado hasta que no se pruebe lo contrario, se debe garantizar el derecho a la defensa; al respecto la Corte Constitucional ha manifestado que:

> La jurisprudencia constitucional ha definido el derecho al debido proceso como el conjunto de garantías previstas en el ordenamiento jurídico, a través de las cuales se busca la protección del individuo incurso en una actuación judicial o administrativa, para

> que durante su trámite se respeten sus derechos y se logre la aplicación correcta de la justicia. Hacen parte de las garantías del debido proceso: (i) el derecho a la jurisdicción, (…); (ii) el derecho al juez natural, (…); (iii) el derecho a la defensa, (…) De este derecho hacen parte, el derecho al tiempo y a los medios adecuados para la preparación de la defensa; los derechos a la asistencia de un abogado cuando sea necesario, a la igualdad ante la ley procesal, a la buena fe y a la lealtad de todas las demás personas que intervienen en el proceso; (iv) el derecho a un proceso público, (…); (v) el derecho a la independencia del juez, (…) y (vi) el derecho a la independencia e imparcialidad del juez o funcionario.(…).(Corte Constitucional, Sentencia C-341, 2014)

Características.

En sentido formal, el debido proceso consiste en que nadie puede ser juzgado sino de conformidad con la ritualidad previamente establecida. Implica la existencia previa de los procedimientos de investigación y de juzgamiento a los que deben ser sometidos los investigados y mediante los cuales se fijan las competencias, las formas y ritos que han de presidir la realización de toda actuación procesal.

Esto indica que, desde el punto de vista formal, el debido proceso es la sumatoria de actos preclusivos y coordinados, cumplidos por el funcionario competente en la oportunidad y lugar

debidos, con las formalidades legales. Se conjugan conceptos como los de legalidad y del juez natural, limitado en el tiempo, en el espacio y el modo.

Desde el punto de vista material el debido proceso es el adelantamiento de las distintas actuaciones judiciales o administrativas, con sujeción a las garantías constitucionales y legales como límite de la función punitiva del Estado (noción formal más cumplimiento de los fines y derechos fundamentales). Ya no se refiere al trámite formal, sino a la manera como se ha de sustanciar un acto. No se mira el acto procesal en sí, como un objeto, sino su contenido referido a los derechos fundamentales.

Hay debido proceso, desde el punto de vista material, si se respetan fines superiores como la libertad, la justicia, la dignidad humana, la igualdad, la seguridad jurídica y derechos fundamentales como la legalidad, la controversia, la defensa, la publicidad, la prohibición de la *reformatio in pejus*, etc.

Puede afirmarse con toda la certeza que el debido proceso controla la arbitrariedad judicial y administrativa, protegiendo a las personas contra los abusos y desviaciones de las autoridades, además de que asegura la igualdad de todas las personas que son sometidas ante el poder punitivo y sancionatorio del Estado, las cuales se pueden originar tanto en las actuaciones procesales, como en las decisiones que se adopten, siendo este uno de los argumentos que debe observarse en el trato que se le da a quienes son sometidos al derecho disciplinario administrativo y a quienes son sometidos al derecho disciplinario jurisdiccional.

En materia sancionatoria el debido proceso ha sido objeto de análisis por la Corte Constitucional, explicando que son elementos constitutivos de éste, entre otros:

> i) el principio de legalidad de la falta y de la sanción disciplinaria; ii) el derecho de defensa y especialmente elderecho de contradicción y de controversia de la prueba; iv) el principio de doble instancia; v) la presunción de inocencia; vi) el principio de imparcialidad; vii) el principio de non bis in idem; viii) el principio de cosa juzgada; y ix) la prohibición de la reformatio in pejus.(Corte Constitucional, Sentencia C-370, 2012)

Lo anterior implica que en cumplimiento de lo establecido por el artículo 29 de la Constitución Política se tenga un escenario procedimental y sustancial para el debido proceso sancionatorio, haciendo alusión el primero de ellos a las garantías mínimas del procedimiento sancionatorio para lo cual se deberá acudir a las formas propias del procedimiento, y el segundo de ellos tiene que ver con la materialización y el cumplimiento estricto de las garantias del investigado.

Respecto del debido proceso sancionador, la doctrina ha indicado con relación a su alcance, concepto y delimitación acogiendo la teoría del derecho sancionador creado por la Corte Constitucional, el Consejo de Estado y la doctrina extranjera, pero encuentra serias dificultades por su amplitud, pues se torna prácticamente casuística, no obstante lo anterior bajo las dificultades de un tema que carece de univocidad, los autores Ramírez& Hernández

identificanuna serie de reglas de aplicación del debido proceso sancionatorio que sintetizan de la siguiente manera:

2.1. Reserva de ley en materia de procedimiento sancionador (…).

2.2. Libertad de configuración del legislador en materia de procedimientos sancionadores (…).

2.3. Principio de favorabilidad (…).

2.4. Interpretación del operador del derecho sancionador y la interpretación en el control judicial. El control de convencionalidad (…).

2.5. El principio de publicidad de los procesos (…).

2.6. Del derecho a la defensa (…).

2.7. Defensa técnica (…).

2.8. De la imparcialidad de la autoridad administrativa que adelante el proceso (…).

2.9. De la presunción de inocencia rebajada vs. las presunciones de culpa (…).

2.10. Fuerza mayor y caso fortuito en los casos excepcionales en que se presume la culpa

2.11. La investigación previa a la sanción (…).

2.12. Prohibición de las sanciones de plano (…).

2.13. Necesidad de que las medidas cautelares se encuentren previamente definidas en la ley

2.14. La doble instancia (…). (Ramirez Torrado & Hernández Mesa, 2016, págs. 122 - 145)

De lo expuesto es necesario advertir que no se trata de una lista agotada, puesto que al ser casuístico su desarrollo, tiende a crecer con el desarrollo jurisprudencial.

Alcance.

Para el derecho disciplinario el principio del debido proceso tiene fundamento internacional en el artículo 26 de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, en el artículo 14 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, en los artículo 8 y 9

de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (garantías judiciales y principio de legalidad y retroactividad), artículos que crean obligaciones para los Estados partes, de respetar los derechos y libertades reconocidos, así como de establecer y mantener la infraestructura institucional necesaria para la adecuada administración de justicia, promulgando una legislación que sea garante de que los procedimientos establecidos sean justos y equitativos, respecto de los derechos de los individuos.

En el ordenamiento interno este principio está consagrado además del artículo 29 de la Constitución Política, en el artículo 6 de la Ley 734 de 2002, Código Único Disciplinario, acapíte de la norma que corresponde a los principios rectores, adicionamente según la misma Ley, la violación a este principio puede traer como consecuencia la declaratoria de nulidad en aplicación del artículo 143 y siguientes, o la revocatoria de la decisión según el artículo 122 y siguientes; también está consagrado en el artículo 6 de la Ley 1123 de 2007 Código Disciplinario de los Abogados; esto sin dejar de anotar que el artículo 12 de la Ley 1952 de 2019, igualmente lo consagra.

Respecto al debido proceso, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, determinó:

> (…) para que exista debido proceso legal es preciso que un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables. Al efecto, es útil recordar que el proceso es un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia. A ese fin

> atiende el conjunto de actos de diversas características generalmente reunidos bajo el concepto de debido proceso legal. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva, OC-016, 1999)

En el primer caso sometido a estudio de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el que se alegaba la violación al debido proceso en el ámbito de un procedimiento administrativo, ésta determinó, que:

> (…) es un derecho humano el obtener todas las garantías que permitan alcanzar decisiones justas, no estando la administración excluida de cumplir con este deber. Las garantías mínimas deben respetarse en el procedimiento administrativo y en cualquier otro procedimiento cuya decisión pueda afectar los derechos de las personas.(Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia, Caso Baena Ricardo y otros, 2001, pág. 124)

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, es reiterativa respecto de que las garantías del debido proceso, no pueden sólo ser exigidas para la Rama Judicial, sino que debenser respetadas por todos los órganos que ejerzan funciones de carácter materialmente jurisdiccional, es decir, serían extensibles a todas las ramas del derecho:

> De conformidad con la separación de los poderes públicos que existe en el Estado de Derecho, si bien la función jurisdiccional compete eminentemente al Poder Judicial, otros

> órganos o autoridades públicas pueden ejercer funciones del mismo tipo (...). Es decir, que cuando la Convención se refiere al derecho de toda persona a ser oída por un "juez o tribunal competente" para la "determinación de sus derechos", esta expresión se refiere a cualquier autoridad pública, sea administrativa, legislativa o judicial, que a través de sus resoluciones determine derechos y obligaciones de las personas. Por la razón mencionada, esta Corte considera que cualquier órgano del Estado que ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional, tiene la obligación de adoptar resoluciones apegadas a las garantías del debido proceso legal en los términos del artículo 8 de la Convención Americana. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia, Caso Tribunal Constitucional, parráfo 71, 2001)

Adicionalmente la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha precisado respecto de la aplicación del debido proceso en el ámbito del procedimiento administrativo que: “cualquier actuación u omisión de los órganos estatales dentro de un proceso, sea administratio sancionatorio o jurisdiccional, debe respetar el debido proceso legal”(Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia, Caso Baena Ricardo y otros, 2001, pág. 127).

El régimen disciplinario se debe desarrollar con arreglo al derecho fundamental de orden supralegal y legal del debido proceso, asegurando la observancia de las garantías que lo rigen, y por ende los derechos fundamentales de la persona disciplinada, para evitar arbitrariedades, máxime cuando estamos frente a una de las manifestaciones del derecho sancionador del Estado,

constituyendose por tanto en la priedra angular sobre la cual se edifica la investigación o proceso disciplinario.

En materia disciplinaria “El conjunto de reglas de dicha índole expedidas por el legislador encaminadas a asegurar el normal desarrollo de los trámites o actuaciones que conducen a establecer o no la responsabilidad disciplinaria, constituyen el debido proceso disciplinario” (Corte Constitucional, Sentencia C-430, 1997).

Principios.

Respecto de los principios que consagra el debido proceso, se tiene que, al ser el derecho disciplinario de carácter sancionatorio, está sujeto a los mismos principios que rigen el derecho penal, especialmente los que consagran el debido proceso, veamos:

> 1) Ser procesado conforme a las leyes sustantivas preexistentes a la falta disciplinaria que se imputa, 2) por un funcionario cuya competencia haya sido establecida por la ley, y 3) con la observancia de la plenitud de las formas propias de esta clase de procesos; adicionalmente se debe presumir la inocencia de quien es investigado disciplinariamente, hasta que sea declarado responsable en fallo debidamente ejecutoriado.(Corte Constitucional, Sentencia C-655, 1997)

Es decir, el debido proceso disciplinario es un derecho de rango superior que comprende un conjunto de garantías y principios, que involucran todos los aspectos sustanciales y procesales de la actuación y son de obligatorio cumplimiento, y acatamiento por los funcionarios disciplinadores, los cuales se traducen para el disciplinado en la posibilidad de defenderse, de presentar y controvertir pruebas e impugnar las decisiones que los afecten, para garantizar la obtención de decisiones justas, y cuando el proceso es adelantado por la Procuraduría General de la Nación, o las oficinas de control interno disciplinario, de acudir ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo en demanda de nulidad de las decisiones adoptadas, guardando además el debido proceso relación con el mecanismo de protección de los derechos fundamentales descrito en el artículo 86 Constitucional (acción de tutela), y con las nulidades procesales.

El debido proceso desde la doble instancia.

Dentro del debido proceso se comprende la doble instancia que encierra el derecho de impugnación de las decisiones proferidas en contra, bien sea por los recursos ordinarios (reposición, apelación y queja) o por la revocatoria directa, todos ellos instituidos dentro de la facultad de configuración legislativa, no obstante lo anterior, la doble instancia no es un principio absoluto, y es precisamente por esto, que desde la misma Constitución el artículo 31 estableció que “Toda sentencia judicial podrá ser apelada o consultada, salvo las excepciones

que consagre la ley (…)", por tanto es el legislador en ejercicio de las funciones previstas por el artículo 150, numerales 1 y 2, de la Constitución Política, quien tiene la libertad para decidir cuál es el tipo de proceso adecuado, permitiéndole en aquellos procedimientos que no afectan la libertad del investigado, establecer cuáles son los recursos y medios de defensa que pueden interponerse contra los actos que profieren las autoridades administrativas, estructurando las reglas dentro de las cuales pueden ser interpuestos y ante quién, así como la oportunidad, procedencia, y requisitos para su ejercicio(Corte Constitucional, Sentencia C-401, 2013).

No obstante, se considera que esta amplia libertad de configuración legislativadebe estar enmarcada dentro de los principios constitucionales y supra constitucionales de obligatorio cumplimiento.

Si bien es cierto dentro de la legislación interna hay normas en materia disciplinaria que excluyen la doble instancia, como el artículo 205 de la Ley 734 de 2002, que establece que las sentencias de única instancia dictadas por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, así como las que resuelvan los recursos de apelación, de queja, la consulta, y las no susceptibles de recurso, quedan ejecutoriadas al momento de su suscripción[4], y el artículo 111 de la Ley 270 de 1996 cuando consagra el alcance de las providencias

[4] Norma que corresponde al artículo 246 de la Ley 1952 de 2019, que establece "(…) la de única instancia dictada por la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, o quien haga sus veces, quedará ejecutoriada al vencimiento del término para interponer el recurso de reposición".

disciplinarias dictadas en contra de los funcionarios judiciales para indicar que son actos jurisdiccionales no susceptibles de acción contencioso administrativa; también lo es, que al aplicarse al derecho disciplinario como parte del derecho sancionador del Estado, las mismas garantías judiciales del derecho penal, y al tratarse de sanciones (condenas), las cuales a la luz del artículo 29 de la Constitución Política siempre podrán ser impugnadas, normas como el artículo 205 de la Ley 734 de 2002, al afectar el derecho a recurrir el fallo, resulta contraria no sólo a la misma Constitución Política, sino también a la normatividad internacional, la cual es de obligatorio acatamiento, por esto se considera acertado que el artículo 246 de la Ley 1952 de 2019, establezca la posibilidad de recurrir la decisión de única instancia proferida por la Comisión Nacional de Disciplina Judicial (hoy Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura).

Alcance de la doble instancia, bajo los estándares establecidos en el derecho internacional y su vinculación a través del control de convencionalidad.

La cosa juzgada como aspecto importante del debido proceso la cual si bien el artículo 29 constitucional no la menciona de manera expresa, si ha sido tratado por la jurisprudencia como tal, al respecto la Corte Constitucional al revisar la constitucionalidad del Decreto 2591 de 1991 en sus artículos 11, 12, 25 indicó que:

> El principio de la cosa juzgada hace parte indiscutible de las reglas del debido proceso aunque no se halle mencionado de manera expresa en el artículo 29 de la Constitución.

> Todo juicio, desde su comienzo, está llamado a culminar, ya que sobre las partes no puede cernirse indefinidamente la expectativa en torno al sentido de la solución judicial a su conflicto. En consecuencia, hay un verdadero derecho constitucional fundamental a la sentencia firme y, por tanto, a la autoridad de la cosa juzgada. (Corte Constitucional, C-543, 1992).

El artículo 8, numerales 1 y 2, literal h, de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos, establece:

> **Artículo 8. Garantías Judiciales**
>
> 1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter. 2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: (…) h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su artículo 14, numeral 5, que establece: “Artículo 14 (…).5. Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a

que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley”.

Siendo pues el derecho a la doble instancia parte del debido proceso, el cual tiene consagración no sólo dentro del ordenamiento interno, sino también internacional, al ser necesario para asegurar la posibilidad de corregir los errores en que pueda incurrirse al proferir decisiones, mediante la revisión y modificación de las mismas, se contradice por el ordenamiento interno colombiano la Convención Americana sobre Derechos Humanos aprobada por Colombia mediante la Ley 16 de 1972, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, así como la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en lo que tienen que ver con el control de convencionalidad, por lo que se debe hacer la comparación del ordenamiento jurídico interno respecto de las disposiciones internacionales, y excluir del ordenamiento jurídico interno aquellas que resultan contrarias a la normatividad internacional debidamente aprobada por Colombia y que por lo tanto hacen parte del ordenamiento jurídico interno y son de obligatorio cumplimiento.

Sinopsis del proceso disciplinario de los servidores públicos, los empleados y funcionarios de la Rama Judicial, y abogados en ejercicio de la profesión.

Con ánimo ilustrativo se hace una breve referencia del proceso disciplinario y la forma como se adelanta el mismo, resaltando que desde el ámbito normativo se presentan una serie de similitudes en los procesos adelantados contra la generalidad de los servidores públicos y los procesos adelantados en contra de jueces y magistrados, y abogados, tal como lo pasaremos a describir, con la finalidad de demostrar una vez más que al ser el proceso disciplinario uno solo, es cada vez más injustificable que se realicen diferencias respecto de los efectos de las providencias que ponen punto final a estos.

La cláusula general de competencia en el ámbito disciplinario está a cargo de la Procuraduría General de la Nación, significa que esta entidad, en ejercicio del poder preferente disciplinario del cual es titular, en cualquier momento puede iniciar una actuación disciplinaria o asumir el conocimiento de una que esté adelantando otro operador disciplinario, contra cualquier servidor público (hasta antes del fallo de segunda instancia), salvo funcionarios judiciales (Sentencia C-948 de 2002), y aquellos que tengan fuero constitucional, así las cosas, se pasará a realizar una relación diferencial del procedimiento disciplinario que se surte en contra de los servidores públicos, los empleados y los funcionarios de la Rama Judicial, esto con el fin de avizorar si existen diferencias de fondo y significativas en el trámite de la actuación disciplinaria de cada uno de estos, así como los efectos de las decisiones que se profieran.

Con respecto al proceso disciplinario que se surte en contra de la generalidad de los servidores públicos hay una clase de sujetos que pueden o no hacer parte del mismo, o que pueden actuar como intervinientes; de conformidad con el artículo 89 de la Ley 734 de 2002[5], son sujetos procesales de la actuación disciplinaria, el disciplinado y su defensor, la Procuraduría General de la Nación en ejercicio del poder de súper vigilancia administrativa cuando no ejerce el poder preferente, y en los casos de acoso laboral, el quejoso según el artículo 17 de la Ley 1010 de 2006, y en caso de graves violaciones de Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario la víctima desde las consideraciones de la jurisprudencia (Corte Constitucional, Sentencia C-014, 2004).

Características del proceso disciplinario para los servidores públicos.

Respecto de las etapas de la actuación disciplinaria, tenemos en un primer lugar la indagación preliminar prevista en el artículo 150 de la Ley 734 de 2002[6], la cual se adelanta básicamente, para los eventos en los que no se encuentre individualizado e identificado en presunto autor de la conducta a investigar.

---

[5] Corresponde al artículo 109 de la Ley 1952 de 2019.

[6]Corresponde al artículo 208de la Ley 1952 de 2019.

Tenemos además, la etapa de investigación disciplinaria que se inicia una vez que con fundamento en la queja o luego de la indagación preliminar se encuentre identificado el posible infractor de la ley disciplinaria, su finalidad está consagrada en el artículo 153 de la Ley 734 de 2002[7], como la de verificar la ocurrencia de la conducta, determinar si es constitutiva de falta disciplinaria, esclarecer los motivos determinantes, las circunstancias de modo, tiempo y lugar, en las que se cometió, el perjuicio causado a la administración pública con la falta, y la responsabilidad disciplinaria del investigado.

Una vez satisfecha la fase de investigación disciplinaria, esto es, cuando se haya recaudado prueba que permita la formulación de cargos, o vencido el término de la investigación, el funcionario de conocimiento, mediante decisión de sustanciación notificable; declara cerrada la investigación, en firme esta providencia evalúa la investigación disciplinaria, artículo 160A de la Ley 734 de 2002[8].

La evaluación de la investigación disciplinaria puede dar lugar al archivo definitivo de la actuación, es decir, se termina el proceso, o a la formulación de pliego de cargos, providencia de una importancia extraordinaria, toda vez que con ella se inicia la etapa del juicio disciplinario, misma que, por tanto, no podrá emitirse sino se encuentran satisfechos los requisitos sustanciales

---

[7]Corresponde a los artículos 211 y siguientes de la Ley 1952 de 2019.

[8]Corresponde al artículo 220 de la Ley 1952 de 2019.

referidos en el artículo 162 la Ley 734 de 2002, de estar objetivamente demostrada la falta y existir prueba que comprometa la responsabilidad del investigado, en su elaboración necesariamente deben observarse las exigencias formales contenidas en el artículo 163 de la Ley 734 de 2002, esto sin dejar de anotar que para los procesos que se comiencen a rituar por la Ley 1952 de 2019, se adelantará la etapa de citación a audiencia y formulación de cargos, pues esta nueva ley aboga por la oralidad y celeridad en el trámite de la actuación, una vez cumplidos los requisitos de que se encuentre objetivamente demostrada la falta y se tenga prueba que comprometa la responsabilidad del disciplinado.

Una vez notificado el pliego de cargos el disciplinado puede presentar los descargos, y solicitar pruebas, de conformidad con el artículo 166 de la Ley 734 de 2002, en la Ley 1952 de 2019,se realizará audiencia en la cual se hará una presentación sucinta de los hechos y los cargos formulados en el auto de citación, se dará la oportunidad al disciplinado de ejercer actos de defensa, solicitar o aportar pruebas.

Como se advirtió anteriormente, con la presentación de los descargos se pueden solicitar pruebas, por lo tanto se prevé en la norma una etapa de pruebas de descargos, las cuales también pueden ser decretadas de oficio, esto de conformidad con el artículo 168 de la Ley 734 de 2002[9].

---

[9]Corresponde al artículo 227 inciso 7 de la Ley 1952 de 2019.

Seguidamente se tiene previsto un traslado para alegar de conclusión previo al fallo de primera instancia, de conformidad con el artículo 169 de la Ley 734 de 2002, en vigencia de la Ley 1952 de 2019,en atención a lo previsto en el artículo 230, estos alegatos serán presentados en audiencia.

El funcionario de conocimiento proferirá el fallo que puede ser sancionatorio o absolutorio, susceptible de impugnación, artículo 169A y siguientes de la Ley 734 de 2002[10], el cual para los procesos ordinarios se profiere dentro de los 20 días siguientes, y para los procesos verbales en audiencia; en vigencia de la Ley 1952 de 2019, este fallo se dictará en audiencia.

Si la decisión de primera instancia fuere recurrida se dará trámite a una segunda instancia, según el artículo 171 de la Ley 734 de 2002, dentro de la cual el funcionario si lo considera necesario podrá decretar pruebas de oficio, anotando además que el recurso de apelación otorga competencia al funcionario de segunda instancia para revisar únicamente los aspectos impugnados y los que resulten inescindiblemente vinculados al objeto de impugnación.

Luego de haberse agotado la etapa administrativa sancionatoria, podría el declarado disciplinariamente responsable, ir a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y solicitar

---

[10]Corresponde a los artículos 234 y 235 de la Ley 1952 de 2019.

la nulidad del acto administrativo sancionatorio y el restablecimiento del derecho, si considera que sus derechos fueron violentados por parte del ente investigador.

Características del proceso disciplinario en la Rama Judicial.

Por otra parte, con respecto a los empleados de la Rama Judicial el conocimiento en primera instancia le corresponde al superior jerárquico, conforme al artículo 115 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, la cual señala: “Corresponde a las Corporaciones, funcionarios y empleados pertenecientes a la Rama Judicial, conocer de los procesos disciplinarios contra los empleados respecto de los cuales sean sus superiores jerárquicos”; así las cosas, el superior jerárquico para investigar a los empleados judiciales es el juez o magistrado titular del despacho donde laboran.

En cuanto a los sujetos procesales, que actúan en el trámite del proceso corresponden a los mismos enunciados en acápites anteriores para la generalidad de los servidores públicos, teniendo en cuenta además, de que a ellos se les ritúa el proceso disciplinario de igual forma que a la generalidad de los servidores públicos.

De conformidad con el artículo 193 de la Ley 734 de 2002, mediante el ejercicio de la función jurisdiccional disciplinaria, se tramitan y resuelven los procesos que por infracción al régimen disciplinario, se adelanten contra quienes ejerzan funciones jurisdiccionales de manera permanente, transitoria u ocasional, excepto quienes tengan fuero especial; la competencia para

disciplinarlos está en cabeza de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura en primera instancia respecto de los magistrados de los tribunales, magistrados deconsejos seccionales de la judicatura, quien conoce además de la segunda instancia para los fallos disciplinarios expedidos por las salas jurisdiccionales disciplinarias de los consejos seccionales de la judicatura, conforme a lo establecido en los artículos 114 de la Ley 270 de 1996, 194 de la Ley 734 de 2002[11].

Anotando además, que en el trámite de la acción disciplinaria adelantada por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, y las salas jurisdiccionales disciplinarias de los consejos seccionales de la judicatura, de conformidad con lo establecido por los artículos 89 y 197 de la Ley 734 de 2002, interviene como sujeto procesal, además del disciplinado y su defensor, el Ministerio Público, lo cual constituye una diferencia sustancial respecto de las actuaciones disciplinarias adelantadas en contra de la generalidad de los servidores públicos y de los empleados de la Rama Judicial disciplinados por su inmediato superior, donde el Ministerio Público no interviene como sujeto procesal, sino que eventualmente ejerce una súper vigilancia administrativa.

Otra diferencia sustancial del proceso disciplinario adelantado en contra de funcionarios jurisdiccionales, se advierte respecto de los efectos de la decisión definitiva, pues luego de

---

[11]Corresponde al artículo 240 de la Ley 1952 de 2019.

haberse agotado la etapa sancionatoria, el declarado disciplinariamente responsable, no podrá ir a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, pues la decisión que pone punto final a la actuación es una sentencia y por tanto tiene los efectos de una decisión jurisdiccional, así lo establece el artículo 111 de la Ley 270 de 1996.

Teniendo en cuenta además que respecto de los funcionarios judiciales a quienes investiga la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura (magistrados de los tribunales y consejos seccionales de la judicatura -artículo 112 de la Ley 270 de 1996), de conformidad con el artículo 205 de la Ley 734 de 2002[12], se culmina el proceso con sentencia de única instancia que queda ejecutoriada al momento de su suscripción, que además establece la posibilidad de recurrir la decisión de única instancia proferida por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, al permitir la interposición del recurso de reposición.

Los magistrados de la Corte Constitucional, Corte Suprema de Justicia, Consejo de Estado, y del Consejo Superior de la Judicatura, tienen fuero constitucional, tal como lo establecen los artículos 174 y 178 de la Constitución Política, por tanto la competencia para disciplinarlos esta en cabeza del Senado de la República, previa acusación realizada por la Cámara de Representantes. En estos procesos el Procurador General de la Nación actúa en

---

[12] Corresponde al artículo 246 de la Ley 1952 de 2018.

calidad de Ministerio Público, emitiendo concepto de conformidad con lo preceptuado por el artículo 179 de la Ley 270 de 1996.

Por su parte el artículo 214 de la Ley 734 de 2002, establece la aplicación del procedimiento verbal, para funcionarios judiciales, cuya competencia es asumida por el magistrado sustanciador, hasta agotar la fase probatoria, culminada la práctica de las pruebas y ejercido el contradictorio ante la sala pluralmente integrada se dará paso a las alegaciones de los sujetos procesales y cumplido ello se proferirá la sentencia, para lo cual dentro de los cinco días siguientes el Magistrado Sustanciador registrará el proyecto de sentencia que será dictado por la Sala en el término de ocho días, momento en el cual se proferirá y quedará notificada en estrados, debiéndose interponer recurso de apelación allí mismo, pero la sustanciación podrá realizarse verbalmente o por escrito dentro de los dos días siguientes (art. 179, 180, 215).

La segunda instancia se surtirá una vez concedió el recurso, así, se tienen 45 días para practicar las pruebas que de oficio se decreten, y a continuación se dicta la decisión que corresponda, si no se ordena pruebas de oficio la decisión se adopta en el término de 23 días.

A su turno el artículo 102 de la Ley 1123 de 2007, dispone que la actuación en primera instancia estará a cargo del magistrado del Consejo Seccional de la Judicatura que le haya correspondido el caso hasta el momento de dictar sentencia, la cual se emitirá por la sala plural respectiva, significando lo anterior es que los autos interlocutorios en primera instancia, incluido

el pliego de cargos se deberán dictar en audiencia respectiva por el magistrado conductor del proceso.

Acceso a la administración de justicia.

Si bien el principio al acceso a la administración de justicia es muy amplio y omnicomprensivo, dentro del cual se expresan distintas facetas que integran su núcleo esencial, para la presente monografía se tomará el mismo desde el punto de vista conceptual del acceso efectivo, en el cual se profundizará respecto de su descripción y análisis.

Concepto.

El artículo 228 de la Constitución Política, establece que el derecho sustancial prevalecerá en aplicación e interpretación de las normas por los jueces, sobre lo meramente formal y objetivo; a su turno el artículo 229 constitucional, preceptúa que se garantiza el derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia, anotando además que la ley indicará en qué casos podrá hacerse sin la representación de abogado; de igual forma el artículo 2 de la Ley 270 de 1996, establece que el Estado garantiza el acceso de todos los asociados a la administración de justicia.

Aunado a lo anterior, el derecho de acceso a la administración de justicia, tiene consagración en instrumentos internacionales como la Declaración Universal de los Derechos Humanos artículo 8, el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos artículo 2.3, la Declaración Americana de los Derechos del Hombre artículo 18, y la Convención Americana sobre los Derechos Humanos artículo 25, por lo que resulta obligatorio para los Estados crear las políticas que garanticen a las personas que pretenden solicitar justicia activando el aparato jurisdiccional, que tendrán todos los recursos para poderlo hacer.

Sobre las implicaciones del derecho de acceso a la administración de justicia, la Corte Constitucional, se ha referido en varias oportunidades en los siguientes términos:

> El acceso a la administración de justicia implica, entonces, la posibilidad de que cualquier persona solicite a los jueces competentes la protección o el restablecimiento de los derechos que consagran la Constitución y la ley. Sin embargo, la función en comento no se entiende concluida con la simple solicitud o el planteamiento de las pretensiones procesales ante las respectivas instancias judiciales; por el contrario, el acceso a la administración de justicia debe ser efectivo, lo cual se logra cuando, dentro de determinadas circunstancias y con arreglo a la ley, el juez garantiza una igualdad a las partes, analiza las pruebas, llega a un libre convencimiento, aplica la Constitución y la ley y, si es el caso, proclama la vigencia y la realización de los derechos amenazados o vulnerados. Es dentro de este marco que la Corte Constitucional no ha vacilado en

> calificar al derecho a que hace alusión la norma que se revisa -que está contenido en los artículos 29 y 229 de la Carta Política- como uno de los derechos fundamentales, susceptible de protección jurídica inmediata a través de mecanismos como la acción de tutela prevista en el artículo 86 superior.(Corte Constitucional, Sentencia C-037, 1996)

> El derecho de acceso a la administración de justicia implica la garantía de la confianza legítima en la actividad del Estado como administrador de justicia. Esta confianza no se garantiza con la sola publicidad del texto de la ley, ni se agota en la simple adscripción nominal del principio de legalidad. Comprende además la protección a las expectativas legítimas de las personas de que la interpretación y aplicación de la ley por parte de los jueces va a ser razonable, consistente y uniforme. (Corte Constitucional, Sentencia C-836, 2001)

Es decir, el derecho de acceso a la administración de justicia, lo que busca es que el Estado despliegue actividad judicial, respondiendo, a través del proceso, a las pretensiones que se le formulan, por esto la jurisprudencia ha sido celosa en cuanto al reconocimiento y demanda del derecho de acceso a la administración de justicia, al respecto se ha dicho, que el derecho de todas las personas de acceder a la administración de justicia, tiene que ver con el deber estatal de cumplir los fines propios del Estado social de derecho, muy específicamente la convivencia pacífica, la vigencia de un orden justo, el respeto a la dignidad humana, y la protección a los asociados de su vida, honra, bienes, creencias y libertades; el acceso a la administración de

justicia no se entiende concluido con la solicitud o el planteamiento de las pretensiones procesales, por el contrario este debe ser efectivo, lo cual se logra cuando, el juez garantiza una igualdad a las partes, analiza las pruebas, llega a un libre convencimiento, aplica la constitución y la Ley y, si es el caso, proclama la vigencia de los derechos amenazados o vulnerados(Corte Constitucional, Sentencia, T-916, 2014).

Se trata por tanto de un derecho constitucional que se traduce en la obligatoriedad de garantizar el acceso efectivo del derecho de acción ante las autoridades judiciales.

Así mismo se ha dicho por la Corte Constitucional que el acceso a la administración de justicia está conformado por tres pilares, a saber, 1) la posibilidad de acudir y plantear el problema ante el juez competente, 2) que el problema planteado sea resuelto, y 3) que la decisión se cumpla de manera efectiva (Corte Constitucional, Sentencia C-037, 1996), es decir, se marcan tres momentos en la relación de las personas con la justicia, el acceso a la justicia con una pretensión, el proceso como medio donde se articula la actividad de las partes, y la sentencia como fin al proceso que ampara la pretensión y por ende exige que lo decidido se ejecute y cumpla cabalmente, el acceso a la administración de justicia no puede considerarse como un fin en sí mismo, sino que se dirige a obtener una decisión en derecho.

La garantía del acceso a la administración de justicia desde el control de los fallos disciplinarios.

Es preocupante que en torno a un criterio netamente orgánico se excluya del control jurisdiccional las decisiones disciplinarias adoptadas en relación con los funcionarios judiciales y abogados en ejercicio de la profesión por parte del Consejo Superior de la Judicatura y consejos seccionales de la judicatura, pues no se puede considerar que estas decisiones sean inmunes al control judicial, utilizando un criterio netamente formal y orgánico, como es la naturaleza jurisdiccional del organismo y por tanto considerar sus decisiones como jurisdiccionales, pues como se dijo anteriormente el derecho disciplinario es uno sólo, y la naturaleza de la acción disciplinaria es administrativa sancionatoria, por ende sus decisiones son actos administrativos y deben ser en todos los casos susceptibles del control jurisdiccional, con independencia del organismo que los somete a su potestad sancionadora, pues se compromete el principio de igualdad y acceso a la justicia respecto de los funcionarios judiciales y abogados en ejercicio, disciplinados por el Consejo Superior de la Judicatura y los consejos seccionales de la judicatura, al establecer un trato diferenciado respecto de los mecanismos de impugnación y control de las decisiones disciplinarias proferidas en su contra.

Si bien, los disciplinados por el Consejo Superior de la Judicatura y los consejos seccionales de la judicatura, en caso de que consideren vulnerados sus derechos cuentan con la acción de tutela para solicitar su revisión por el juez constitucional, siendo este “mecanismo de

control” antinatura por su excepcionalidad, son pocos los casos donde la misma procede, pues al considerarse las decisiones que ponen punto final a la investigación disciplinaria como sentencias, se debe cumplir los requisitos establecidos por la jurisprudencia para la procedencia de tutela contra sentencias, que han sido decantados.

Con el ánimo de demostrar nuestra tesis de la necesidad de que haya unicidad en la connotación que se le dé a las decisiones disciplinarias como administrativas sancionatorias, independientemente del órgano o autoridad que las expida, realizamos la revisión de sentencias de tutela contra decisiones disciplinarias proferidas por el Consejo Superior de la Judicatura y los consejos seccionales de la judicatura, en las cuales se advierte la necesidad de establecer un control para las decisiones jurisdiccionales disciplinarias dictadas por éstos; a título de ejemplo traemos a colación algunas que llaman la atención:

- Sentencia SU-637 de 1996, en la cual la Corte Constitucional revocó una sentencia de la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, por constituir a su juicio una vía de hecho, al haberse apartado el órgano disciplinador de aplicar el principio de favorabilidad penal, e imponer una sanción de destitución al disciplinado sin tener en cuenta que a la fecha de la decisión judicial se contemplaba por la nueva norma aplicable a la misma falta disciplinaria una sanción más leve. Por lo que la Corte Constitucional declara que se presentó una vía de hecho, pues considera que con la imposición de la sanción disciplinaria más desfavorable, pese a que al momento de la sanción se

encontraba vigente un régimen disciplinario más favorable, se aparta la decisión del imperio de la ley, y por ende se viola el derecho fundamental al debido proceso.

- Sentencia T-625 de 1997, en la que Corte Constitucional declaró que se presentó vía de hecho, debido a que la decisión adoptada violó el debido proceso por no aplicar el principio de favorabilidad, señalando además, que la responsabilidad disciplinaria de los jueces y magistrados no se extiende al ámbito funcional que comprende la interpretación y aplicación del derecho.

- Sentencia T-163 de 1997, la Corte Constitucional declaró que se presentó vía de hecho por la nulidad de lo actuado en proceso disciplinario, desde la ejecutoria de la providencia dictada por el Consejo Seccional de la Judicatura del Meta, que ordenó la consulta ante el Consejo Superior de la Judicatura, pues la providencia no era consultable, declarando además que la vía de hecho se extiende a la actuación cumplida por el Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria.

- Sentencia T-238 de 2011, la Corte Constitucional dejo sin efectos sentencia disciplinaria dictada por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, y le ordenó proferir otra nueva sentencia, en consideración a que la sanción a jueces y magistrados no procede cuando en ejercicio de su autonomía funcional interpretan normas jurídicas y adoptan decisiones con base en esa interpretación.

- Sentencia T-504 de 2013, la Corte Constitucional consideró que se produce un defecto sustantivo por desconocimiento del precedente jurisprudencial, cuando la decisión del caso se aparte del mismo y no se ofrece un mínimo razonable de argumentación que permita una decisión diferente, y se contradice el derecho a la igualdad.

Aunque las sentencias mencionadas no hacen referencia a cuáles son los requisitos de procedibilidad para la acción de tutela en contra de sentencia judicial, podemos observar como común denominador que hay una flagrante violación de los derechos fundamentales de los investigados, argumentos que fueron expuestos razonablemente por cada uno de ellos en la impugnación a través de tutela.

Requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales.

La Corte Constitucional, en Sentencia T-072 de 2018, se pronunció acerca de los requisitos generales para la procedencia de tutelas contra providencias judiciales, dentro de los cuales se enuncian: i) Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional; ii) Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable; iii) Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del

hecho que originó la vulneración;iv) Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora;v) Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible; vi)Que no se trate de sentencias de tutela.

Requisitos específicos de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales.

Los requisitos específicos para la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales fueron traídos también a colación en la Sentencia de Unificación 072 de 2018, como aquellos que aluden a los yerros judiciales que se advierten en la decisión judicial y tornan inexorable la intervención del juez de tutela, así:

a. Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello.

b. Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.

c. Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.

d. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en

normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.

f. Error inducido, que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.

g. Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.

h. Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado.

i. Violación directa de la Constitución.

En este orden de ideas, verificado que en el desarrollo de la actuación disciplinaria por parte de la Sala Jurisdiccional del Consejo Superior de la Judicatura y de lassalas jurisdiccionales disciplinarias de los consejos seccionales de la judicatura, se incurre en errores que son violatorios de los derechos de los disciplinados, que de no ser por la acción de tutela, impedirían el disfrute efectivo del derecho de acceso a la administración de justicia a los mismos, se justifica la existencia del control jurisdiccional de las decisiones que ponen punto final a las actuaciones

disciplinarias, por tener estas una connotación de administrativas sancionatorias, pues ésta se establece en una garantía del ejercicio del derecho de defensa y de acceso a la administración de justicia de quienes se vean afectados por las decisiones que sean expedidas en juicios disciplinarios, bien sea por parte de autoridades administrativas o autoridades jurisdiccionales, encontrándose impertinente que se esté tratando de controlar las decisiones disciplinarias jurisdiccionales mediante la acción de tutela, por cuanto ya lo ha advertido la Corte Constitucional este es un mecanismo excepcionalísimo.

Conclusiones del capítulo II

La acción disciplinaria busca garantizar el buen nombre de la administración pública, su buen funcionamiento, eficacia, eficiencia, moralidad y prestigio, estableciendo la responsabilidad del servidor público o particular que en ejercicio de funciones públicas infrinja sus deberes funcionales e imponiendo la respectiva sanción.

La gran diferencia entre función administrativa y función jurisdiccional radica en que si bien ambas están sometidas al imperio de la ley, en la administración pública hay jerarquía y se está sometido al influjo de los superiores, mientras quien ejerce funciones jurisdiccionales sólo debe ajustar sus decisiones al derecho vigente gozando de independencia.

Existen elementos formales que permiten establecer diferencias entre el acto administrativo y el acto jurisdiccional, dentro de ellas se destaca que el acto administrativo no goza de fuerza de cosa juzgada, mientras que el acto jurisdiccional es definitivo. Desde el punto de vista del sujeto que los emite, la diferencia radica en que sólo puede producir actos judiciales un funcionario que tenga las características propias de los jueces (juez natural, imparcial, independiente, inamovible), y el funcionario administrativo carece de algunas de ellas.

Si bien los funcionarios judiciales cumplen una función especial, pues a través de la administración de justicia se hacen efectivos los derechos, libertades y garantías de la población, se definen deberes y obligaciones; la administración de justicia es una verdadera función pública y en tal sentido y al aplicarse a éstos el mismo régimen disciplinario que a todos los servidores públicos, desde el punto de vista del derecho a la igualdad, no deben hacerse distinciones respecto de las decisiones que ponen punto final a la actuación disciplinaria,pues si bien desde el punto de vista material pudiera pensarse que se está administrando justicia, por ser quienes investigan y llevan a término la actuación disciplinaria funcionarios judiciales, no es equitativo desde el punto de vista de la naturaleza administrativa sancionatoria del derecho disciplinario hacer distinciones que van en desmedro del derecho a la igualdad de los funcionarios judiciales investigados.

Realizado un análisis de cuáles son los presupuestos del debido proceso, podemos llegar a concluir que siempre vamos a encontrar i) la obligatoriedad de leyes preexistentes, ii) juez

competente, que en el caso del derecho administrativo disciplinario puede interpretarse como la Entidad o el funcionario que tenga la competencia para realizar dicha investigación, iii) observancia de las propias formas de cada juicio, iv) aplicación de la normatividad más favorable, v) presunción de inocencia, vi) derecho a participar activamente en el decreto y práctica de pruebas que sean necesarias para una sana defensa, vii) derecho de impugnar la actuación administrativa ante el superior si es el caso, con el fin de asegurar la doble instancia.

El derecho de acceso a la administración de justicia es de carácter constitucional y se traduce en la obligatoriedad de garantizar el acceso efectivo del derecho de acción ante las autoridades judiciales.

Es preocupante que en torno a un criterio netamente orgánico se excluya del control jurisdiccional las decisiones disciplinarias adoptadas en relación con losfuncionarios judiciales por parte la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del ConsejoSuperior de la Judicatura ylas salas jurisdiccionales disciplinarias de los consejos seccionales de la judicatura, pues no se puede considerar que estas decisiones sean inmunes al control judicial, por ser el derecho disciplinario uno sólo, y la naturaleza de la acción disciplinaria administrativa sancionatoria, por ende sus decisiones son actos administrativos y deben ser en todos los casos susceptibles del control jurisdiccional, con independencia del organismo que los somete a su potestad sancionadora.

Capítulo III

El control judicial de las decisiones disciplinarias expedidas por autoridades jurisdiccionales y administrativas

Sumario del capítulo

En este capítulo se tiene como objetivo analizar el control judicial de las decisiones disciplinarias expedidas por autoridades jurisdiccionales y administrativas, para tal fin se propone el abordar el control judicial del fallo disciplinario, el control de legalidad de los fallos disciplinarios proferidos por las autoridades administrativas y sus avances y limitantes, a partir del análisis documental de doctrina de los autores Esiquio Manuel Sánchez Herrera, Carlos Arturo Gómez Pavajeau, Fernando Brito Ruiz, y jurisprudencia de la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, proferida entre los años 2002 y 2019; este análisis jurisprudencial se enfocará en abordar la connotación que tienen los fallos disciplinarios proferidos por autoridades jurisdiccionales y la sanción de los funcionarios judiciales y de los abogados en ejercicio de su profesión, observando de cerca el rol que ejerce el Ministerio Público como sujeto procesal de intervención en estos procesos.

El control judicial del fallo disciplinario

En Colombia todas las actuaciones administrativas deben estar encaminadas a respetar en su totalidad el debido proceso, tal como lo señala la Constitución Política en el artículo 29 donde entre otras cosas menciona que el debido proceso se aplicará incluso en las actuaciones administrativas; así las cosas, lo normal es que nos encontremos de manera general con una etapa de indagación cuando no se conoce al presunto autor de los hechos, etapa que en la generalidad de las actuaciones administrativas no es obligatoria, dentro de ésta etapa se pueden decretar y practicar toda clase de pruebas que sean conducentes para poder determinar quien podría ser el presunto infractor, después de finalizada la misma la autoridad sancionatoria administrativa acude a la etapa de investigación, la cual puede iniciarla no sólo después de pasada la indagación si no también cuando de entrada tienen conocimiento o tiene identificado quien o quienes son los presuntos autores de una conducta reprochable, en esta etapa puede practicar las pruebas necesarias para tener certeza de los hechos y puede tomar la decisón de archivar o de formular cargos, esto depende de que clase de procedimiento administrativo se este adelantando, posterior a la etapa de cargos puede observarse en la generalidad de los procesos administrativos sancionatorios que hay etapa de pruebas, alegatos y fallo el cual podría ser de primera o única instancia; en este punto debe analizarse si el fallo que fue proferido admite recurso y debe interponerse conforme lo señale la Ley y dentro de los términos establecidos por la misma; etapas que ya se analizaron en un acápite anterior.

Como se ha venido advirtiendo el derecho disciplinario está sometido a unas características propias, como son: i) por su naturaleza, se trata de un área especial del derecho administrativo, ii) pertenece al área del derecho sancionador, iii) inspira su objeto de aplicación en la prevención al servidor público acerca de la conducta que debe adoptar en el cumplimiento de la misión que le ha sido encomendada, con la advertencia de que en la medida en que su conducta no se ajuste a esas previsiones hará presencia el poder coactivo del Estado, *iv)* dado el carácter administrativo del derecho disciplinario se entiende que sus decisiones deben ser sometidas a control judicial(Ostau de Lafont, 2012, pág. 39).

Dentro del procedimiento disciplinario el cual es el objeto de este análisis, cabe recordar como ya se ha mencionado anteriormente, que contra el fallo de primera instancia procede el recurso de apelación según lo consagra el artículo 180 de la Ley 734 de 2002[13], finalizada esta etapa, es decir, cuando existe un fallo definitivo expedido por la autoridad disciplinaria competente, deben analizarse los requisitos para saber si se puede acudir o no ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, y solicitarle al juez que realice un control del mismo a través del medio de control de nulidad y restablecimiento de derecho.

Por lo anterior, y dado el carácter administrativo que tiene el ejercicio del control disciplinario que se le confiere a la Procuraduría General de la Nación y a las demás instituciones

---

[13]Corresponde a artículo 130 de la Ley 1952 de 2019.

expresamente autorizadas para ello, surge correlativamente la necesidad de un control judicial especial que finalmente determine la legalidad de la actuación adelantada por las autoridades mencionadas y que en nuestro país le ha sido asignado a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, sin dejar de anotar que además de la competencia administrativa antes citada, existe en Colombia una competencia disciplinaria atribuida desde la Constitución Política a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura y a las salas jurisdiccionales disciplinarias, a quienes se reitera se les asigna el ejercicio de la vigilancia sobre la conducta de los funcionarios judiciales distintos a los magistrados de las altas cortes.

Dualidad de regímenes disciplinarios, administrativo y jurisdiccional, que como ya se ha dicho amerita un análisis profundo sobre su utilidad, por ser contradictorio y desigualitario, pues esa doble connotación, administrativa y jurisdiccional, trae consecuencias, debido a que en el primer caso se trata de actos administrativos, susceptibles de ser atacados ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, invocando el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, y en el segundo caso se trata de providencias judiciales que no son susceptibles de ser enjuiciadas ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en contra de ellas proceden los recursos previstos en la ley, y excepcionalmente cuando se reúnan los requisitos, la acción de tutela.

El medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho para revisar el acto definitivo de la acción disciplinaria.

Teniendo que por regla general la actuación disciplinaria es de carácter administrativo, tal y como se ha expuesto, las decisiones que se adoptan en el desarrollo de los procedimientos disciplinarios constituyen actos administrativos, y los que ponen fin a las actuaciones disciplinarias son susceptibles de ser sometidos al control judicial de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, anotando que al impugnarse judicialmente el acto definitivo, junto con aquellos que resuelvan los recursos procedentes, se entienden demandados los actos previos a este, expedidos en el desarrollo del procedimiento, de conformidad con el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011, referente al medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

El medio de control referenciado, da lugar al proceso regulado por el artículo 179 y siguientes de la Ley 1437 de 2011, en desarrollo del cual el demandante (sancionado disciplinariamente), y el demandado (quien profirió el fallo sancionatorio), tienen oportunidad de formular sus pretensiones y de contestarlas (respectivamente), solicitar y participar del debate probatorio correspondiente, alegar de conclusión, y controvertir la sentencia que adopte mediante los recursos procedentes.

Por tanto, dentro del proceso judicial el demandante (sancionado disciplinariamente), orienta sus esfuerzos a demostrar lo considerado que no se le tuvo en cuenta en la actuación

disciplinaria, a su vez la autoridad disciplinaria demandada, enfoca todos sus esfuerzos en demostrar la legalidad del acto demandado.

De acuerdo con el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011, los actos administrativos originados por la adopción de decisiones disciplinarias son controvertidos por el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, pues tal como lo estableció el legislador toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica puede pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y que se restablezca el derecho; también puede pedir que se le repare el daño.

Es importante anotar, que la nulidad del acto administrativo de carácter particular proferido dentro de la actuación disciplinaria, de conformidad con lo establecido por el artículo 137 de la Ley 1437 de 2011, procede cuando éste haya sido expedido con violación de las normas en que debería fundarse, sin competencia, en forma irregular, con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, mediante falsa motivación, con desviación de las atribuciones propias de quien lo profirió, e indica que excepcionalmente podrá pedirse la nulidad de actos administrativos de contenido particular en los siguientes casos: i) Cuando con la demanda no se persiga o de la sentencia de nulidad que se produjere no se genere el restablecimiento automático de un derecho subjetivo a favor del demandante o de un tercero. ii) Cuando se trate de recuperar bienes de uso público. iii) Cuando los efectos nocivos del acto administrativo afecten en materia

grave el orden público, político, económico, social o ecológico. iv)Cuando la ley lo consagre expresamente.

La finalidad de la nulidad del acto administrativo y del consiguiente restablecimiento del derecho, tiene por objeto la efectividad de los derechos reconocidos en la Constitución Política y la ley y la preservación del orden jurídico, desde la revisión de la legalidad en abstracto del acto administrativo, obteniendo el reconocimiento de la situación jurídica particular y que se adopten medidas que contribuyan al restablecimiento y reparación.

Oportunidad.

Podrá pretenderse la nulidad del acto administrativo particular y pedirse el restablecimiento del derecho directamente violado por la autoridad disciplinaria al disciplinado o la reparación del daño causado, siempre y cuando la demanda se presente en tiempo, esto es, dentro de los cuatro (4) meses siguientes a su notificación. Si existe un acto intermedio, de ejecución o cumplimiento del acto general, el término anterior se contará a partir de la notificación de aquel.

Así las cosas, deberá ser el afectado muy enfático en el tiempo transcurrido entre el fallo debidamente ejecutoriado por el cual fue declarado disciplinariamente responsable y el término de caducidad, para que pueda acceder al control del acto que se profirió en su contra; tiempo que se considera prudente, y genera seguridad jurídica no sólo para la administración sino también

para el general de los administrados; tal como se ha pronunciado el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A del 23 de febrero de 2017, No. Interno: 2271-2011, C. P. Gabriel Valbuena Hernández.

> En suma, **según esta sentencia de unificación, en los asuntos en los que se emitió un acto que ejecutó la sanción disciplinaria de retiro** temporal o **definitivo del servicio y tal acto sea el que materialice la situación laboral del disciplinado, el término de caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho se debe computar desde ese acto de ejecución.** Y en los casos en los que no exista el acto que ejecute la sanción disciplinaria de retiro temporal o definitivo o si dicho acto no tiene relevancia frente a los extremos temporales de la relación laboral, el término de caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho se debe computar a partir de la ejecutoria del acto definitivo que culminó el proceso administrativo disciplinario.

Competencia.

La competencia para conocer del medio de control del nulidad y restablecimiento del derecho respecto de decisiones disciplinarias, corresponde al Consejo de Estado, a los tribunales administrativos y a los jueces administrativos, competencia distribuida de acuerdo a los factores objetivo, subjetivo, funcional y territorial, además de estar distribuida la primera y la segunda instancia entre los diferentes funcionarios, dependiendo del nivel de autoridad o calidad del funcionario que expide el acto, la naturaleza del acto administrativo objeto de control, el tipo de

sanción y la cuantía de las pretensiones, entre otros(Consejo de Estado, Auto, 11001-03-25-000-2016-00674-00(2836-16), 2017).

De conformidad con el numeral 2, del artículo 149 de la Ley 1437 de 2011, el Consejo de Estado conoce de los procesos de nulidad y restablecimiento del derecho que se promuevan contra los actos expedidos por el Procurador General de la Nación en ejercicio del poder disciplinario, y en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los tribunales administrativos y de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación, así como de los recursos de queja cuando no se conceda el de apelación por parte de los tribunales administrativos, o se conceda en un efecto distinto del que corresponda, o no se concedan los extraordinarios de revisión o de unificación de jurisprudencia.

A su turno los tribunales administrativos conocen en única instancia de los procesos de nulidad y restablecimiento del derecho que carezcan de cuantía en que se controviertan sanciones disciplinarias administrativas distintas a las que originen retiro temporal o definitivo del servicio, impuestas por las autoridades departamentales, y en primera instancia de los actos que se expidan en ejercicio del poder disciplinario asignado a los funcionarios de la Procuraduría General de la Nación, diferentes al Procurador General de la Nación, y en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los jueces administrativos.

Por último, los jueces administrativos en única instancia conocen de la nulidad y restablecimiento del derecho en que se controviertan sanciones disciplinarias administrativas

distintas a las que originen el retiro temporal o definitivo del servicio, impuestas por las autoridades municipales, y en primera instancia en los que se controviertan actos administrativos de cualquier autoridad cuando la cuantía no exceda de trescientos (300) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Para mayor ilustración respecto de la distribución de competencias para conocer de las demandas de nulidad y restablecimiento del derecho, el Órgano de Cierre de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo unificó de la siguiente manera (Consejo de Estado, Auto, 2016-00674, 2017):

> **Segundo. Adoptar como** para conocer de las demandas de nulidad y restablecimiento del derecho contra los actos administrativos expedidos en ejercicio del poder disciplinario del Estado, conforme a las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta providencia y con la garantía de la inmodificabilidad de la competencia para los procesos en curso, el siguiente:

ÓRGANO JUDICIAL	ÚNICA INSTANCIA	PRIMERA INSTANCIA
CONSEJO DE ESTADO	1. Demandas de nulidad y restablecimiento del derecho contra actos disciplinarios expedidos por el **Procurador General de la Nación** en única instancia administrativa en los casos previstos en los numerales 16, 17, 21, 22, 23 y 24 del artículo 7 del Decreto 262 de 2000 o el Viceprocurador o la Sala Disciplinaria por delegación del Procurador General de la Nación de las funciones previstas en los numerales 21, 22, 23 y 24 del artículo 7 ibídem. **Sin atención a la cuantía ni al tipo de sanción.** **Fundamento normativo:** Artículo 149 numeral 2 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo **2.** Demandas de nulidad y restablecimiento del derecho contra actos administrativos que imponen sanciones disciplinarias que **carezcan de cuantía (amonestaciones escritas)** expedidos por **autoridades del orden nacional.** **Fundamento normativo:** Artículo 149 numeral 2 del Código de Procedimiento Administrativo y	

	de lo Contencioso Administrativo	

ÓRGANO JUDICIAL	ÚNICA INSTANCIA	PRIMERA INSTANCIA
TRIBUNALES ADMINISTRATIVOS	1. Demandas de nulidad y restablecimiento del derecho en las que se controviertan sanciones disciplinarias administrativas distintas a las que originen retiro temporal o definitivo del servicio impuestas por las **autoridades del orden departamental,** que **no tengan cuantía** (**amonestación escrita)**. **Fundamento normativo:** Artículo 151 numeral 2 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo 2. Demandas de nulidad y restablecimiento del derecho contra actos administrativos disciplinarios expedidos por una **autoridad distrital**, **sin**	1. Demandas de nulidad y restablecimiento del derecho en la que se controvierta actos disciplinarios expedidos por los **funcionarios de la Procuraduría General de la Nación** diferentes del Procurador General de la Nación, **sin atención a la cuantía ni al tipo de sanción**. **Fundamento normativo:** Artículo 152 numeral 3 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo 2. Demandas de nulidad y restablecimiento del derecho **contra actos administrativos que imponen sanciones** de i) Destitución e inhabilidad general; (ii) Suspensión en el

	cuantía (amonestación escrita). **Fundamento normativo:** Artículo 151 numeral 1 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.	ejercicio del cargo e inhabilidad; (iii) Suspensión, o (iv) Multa, **expedidos por las autoridades de cualquier orden,** distintas de la Procuraduría General de la Nación, **con una cuantía superior a trescientos salarios** mínimos legales mensuales vigentes. **Fundamento normativo:** Artículo 152 numeral 3 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.
ÓRGANO JUDICIAL	**ÚNICA INSTANCIA**	**PRIMERA INSTANCIA**
JUECES ADMINISTRATIVOS	Demandas de nulidad y restablecimiento del derecho que carezca de cuantía, en que se controviertan sanciones disciplinarias administrativas distintas a las que originen retiro temporal o definitivo del servicio (amonestaciones escritas), impuestas por las **autoridades municipales.**	Demandas de nulidad y restablecimiento del derecho **contra actos administrativos que imponen las sanciones** de i) Destitución e inhabilidad general; (ii) Suspensión en el ejercicio del cargo e inhabilidad; (iii) Suspensión, o (iv) Multa, **expedidos por las autoridades de cualquier orden,** distintas de la Procuraduría General de la Nación, **con una cuantía que no exceda a trescientos salarios** mínimos legales mensuales vigentes.

	Fundamento normativo: Artículo 154 numeral 2 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo	**Fundamento normativo:** Artículo 155 numeral 3 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo

Indicó así mismo el citado auto la forma de determinación de la competencia por el factor territorial para conocer de estos procesos, indicando que para establecer esta, por tratarse de un proceso sancionatorio, se debe aplicar el artículo 156 de la Ley 1437 de 2011, que dispuso en su numeral 8, que en los casos de imposición de sanciones, la competencia por razón del territorio se determinará por el lugar donde se realizó el acto o el hecho que dio origen a la sanción.

Como requisito esencial para acudir ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, está que se hayan presentado los recursos de Ley, además quien interponga la demanda debe ser la persona directamente afectada con el fallo emitido por la autoridad administrativa disciplinaria.

Es importante además anotar que previo a acudir a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo a solicitar la nulidad del acto administrativo disciplinario sancionatorio y el correspondiente restablecimiento del derecho, se debe agotar el requisito de procedibilidad de la conciliación extrajudicial ante la Procuraduría General de la Nación de conformidad con el

numeral 1, del artículo 161 de la Ley 1437 de 2011, que establece que la presentación de la demanda será sometida al requisito previo de la conciliación extrajudicial cuando se trate de un asunto conciliable, cuya pretensión formulada sea relativa a la de nulidad con restablecimiento del derecho, reparación directa y controversias contractuales; pues en los demás eventos podrá optarse por agotar dicho requisito, siempre y cuando el mismo no se encuentre expresamente prohibido, requisito de procedibilidad que para el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho se agota una vez se hayan interpuesto los recursos que procedan en sede administrativa, y que sean de carácter obligatorio, esto es, el recurso de apelación.

Otro aspecto para resaltar del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, es que por tener éste contenido económico, se ha establecido por el legislador en el artículo 164 numeral 2, literal c, de la Ley 1437 de 2011, un término para presentar la demanda de cuatro meses, so pena de caducidad, contados a partir del día siguiente al día en que queda ejecutoriado el acto administrativo, es decir, para los disciplinarios, el acto administrativo que impone la sanción, término de caducidad que puede ser interrumpido hasta por espacio de tres meses con la presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial, tal y como lo establece el artículo 2.2.4.3.1.1.3. del Decreto 1069 de 2015, cuando dice que la presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial ante los agentes del Ministerio Público suspende el término de prescripción o de caducidad, según el caso, hasta: a) Que se logre el acuerdo conciliatorio, o b) Se expidan las constancias a que se refiere el artículo 2 de la Ley 640 de 2001, o c) Se venza el término de tres (3) meses contados a partir de la presentación de la solicitud; lo que ocurra

primero, anotando además que en caso de que el acuerdo conciliatorio sea improbado por el juez o magistrado, el término de caducidad suspendido con la presentación de la solicitud de conciliación se reanudará a partir del día hábil siguiente al de la ejecutoria de la providencia correspondiente, la improbación del acuerdo conciliatorio no hace tránsito a cosa juzgada, y que la conciliación no recae sobre la legalidad del acto administrativo sino sobre sus efectos económicos, pues la legalidad de los actos no es negociable.

La viabilidad de que las decisiones administrativas, que terminan con la imposición de una sanción administrativa, puedan ser conocidas por las instancias judiciales pertinentes se justifica no como una tercera instancia, sino en la oportunidad para verificar la legalidad del acto. En últimas, para determinar la validez jurídica de la decisión administrativa(Bendek T., 2015, pág. 28).

Estamos hablando de la justiciabilidad del fallo, se describe el mecanismo de control judicial del acto administrativo sancionatorio disciplinario, desde el punto de vista procesal. Es importante revisar de qué se habla cuando se hablamos de justiciabilidad: Si por ejemplo, partimos de que se trata de la capacidad de determinar judicialmente si un derecho ha sido protegido o vulnerado; en ese orden de ideas podríamos incorporar todos los mecanismos judiciales a los que se puede acudir para buscar proteger los derechos del investigado e incorporar la tutela, de ahí que ustedes determinen qué alcance le quieren dar a este concepto.

De los fallos disciplinarios proferidos por autoridades administrativas y su control de legalidad

El control de legalidad de los actos administrativos disciplinarios sancionatorios por parte de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo tiene soporte constitucional en el artículo 116 en concordancia con el 236 y siguientes, siendo una facultad de la Jurisdicción de lo Contencioso Adminitrativo para velar por la proteción de las garantías básicas que se desprenden del trámite de actuación disciplinaria, es importante precisar que son demandables: i)Las decisiones de la administración, producto de la conclusión de un procedimiento administrativo, o los actos de trámite que hacen imposible continuar dicha actuación; ii) Los fallos de primera y segunda instancia o los de única instancia, en los casos en que no proceda la segunda instancia (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, 11001-03-25-000-2009-00062-00 (1052-09), 2013).

Así mismo, el control que ejerce la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, constituye el recurso judicial efectivo en los terminos del ordinal 1, del artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que establece:

> **Artículo 25. Protección Judicial**
>
> 1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente

> Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

Tal como se anotó en acápites anteriores, la norma establece otros factores que deben observarse y respetarse por parte de la administración durante todo el proceso disciplinario so pena de que el juez administrativo pueda realizar un estudio detallado y encaminado tendiente a verificar que el operador disciplinario si haya respetado a cabalidad cada una de las garantías constitucionales y legales, ejerciéndose por parte del juez un correspondiente control judicial de los fallos disciplinarios, de acuerdo con el derrotero que fue enmarcado por el Consejo de Estado en Sala Plena de lo Contencioso Administrativo C.P. William Hernández Gómez, Expediente 11001032500020110031600, mediante sentencia de unificación del 9 de agosto de 2016, en la que manifestó lo siguiente:

> b) El control judicial integral de la decisión disciplinaria - criterios de unificación-. El control que la jurisdicción de lo contencioso administrativo ejerce sobre los actos administrativos disciplinarios, es integral. Ello, por cuanto la actividad del juez de lo contencioso administrativo supera el denominado control de legalidad, para en su lugar hacer un juicio sustancial sobre el acto administrativo sancionador, el cual se realiza a la luz del ordenamiento constitucional y legal, orientado por el prisma de los derechos fundamentales (…).

El acto administrativo disciplinario puede ser visto como un acto-jurisdiccional, con este punto de partida el Consejo de Estado ha variado la comprensión del control de legalidad, al señalar, en algunos casos, un control flexible del acto disciplinario y en otros, un control riguroso, pasando por varios cambios de jurisprudencia como pasamos a ver.

Período de intangibilidad relativa e implícita de la decisión disciplinaria administrativa, fundada en la justicia rogada y la deferencia especial.

Este período tiene su inicio en vigencia de la Ley 167 de 1941 y culmina con la expedición de la Constitución Política de Colombia de 1991, de forma más exacta culmina con la Sentencia C-197 de 1999 de la H. Corte Constitucional. En dicho lapso tiene especial fuerza la *"tesis estricta de restricción",* según la cual, el control del juez de lo contencioso administrativo está limitado a los derechos jurídicos invocados por el demandante, cuando se trate de control de los actos administrativos, usualmente llamada *"justicia rogada".*

Período de la intangibilidad relativa explícita y "deferencia especial" respecto de la decisión disciplinaria administrativa.

Este período tiene sus orígenes en la Constitución Política de Colombia de 1991 y de manera más precisa, se consolida a partir de la sentencia C-197 de 1999 de la Corte Constitucional que declaró la exequibilidad condicionada del ordinal 4, del artículo 137 del CCA, la cual marcó un antes y un después de la justicia de lo contencioso administrativo. En dicho pronunciamiento se precisó que incluso en los casos en que la demanda no cumpliere con el requisito de señalar las normas violadas y el concepto de violación, si el juez advierte la trasgresión de un derecho fundamental de aplicación inmediata, oficiosamente deberá proveer la tutela judicial efectiva. Igualmente, cuando evidencie incompatibilidad entre la Constitución y una norma jurídica, tiene la obligación de aplicar el artículo 4, de la Carta Política. Fue el punto de quiebre de la llamada "justicia rogada". Respecto de los actos sancionatorios de carácter disciplinario se indicó de manera más asertiva que el juicio estaba supeditado a las causales de nulidad invocadas en la demanda y en consecuencia, ello imposibilitaba extender el control judicial al debate probatorio agotado en la actuación disciplinaria, salvo en aquellos casos en que se debía salvaguardar el derecho de defensa y el debido proceso.

Se tiene un antecedente donde el Consejo de Estado realiza un control de legalidad, amparado en un profundo respeto por la autonomía del Misterio Público para "juzgar" y calificar la conducta del disciplinado, concluyendo que el control de legalidad se dirige a verificar que la

prueba recaudada en el trámite disciplinario se ajuste a las garantías procesales y el debido proceso. Se señaló inclusive por el Consejo de Estado que “el control judicial del poder correccional no puede ser el reclamo para que se haga una nueva lectura de la prueba que pretenda hacer más aguda y de mayor alcance, pues esta tarea corresponde a las instancias previstas en el CDU” (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, Sentencia 11001-03-25-000-2002-0240-01 (4925-02), 2009).

La Procuraduría General de la Nación es quien constitucionalmente tiene la potestad disciplinaria en Colombia, sin que esto excluya la facultad que tienen otras entidades para realizar control disciplinario a sus servidores, pero en ambos casos esas decisiones pueden ser sometidas a control de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo; no obstante ese control no se realiza de cualquier modo, sino que está sujeto a una serie de limitaciones y restricciones so pena de que se convierta en una tercera instancia.

> 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. Dicho de otra manera, el juicio que se abre con la acción de nulidad, no es una simple extensión del proceso disciplinario, sino que debe ser algo funcionalmente distinto,si es que el legislador consagró el debido proceso disciplinario como el lugar en que debe hacerse la crítica probatoria y el debate sobre la

> interrelación de la normatividad aplicable como soporte de la sanción, además del principio de la doble instancia, como una de las garantías más importantes para ser ejercidas en el interior del proceso.(Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, 25000-23-25-000-2004-02982-01 (1384-06), 2010)

El Consejo de Estado, sostuvo que el control de legalidad del juez administrativo sobre los actos disciplinaros es "pleno", esto es, que *"(...) no tiene restricciones ni limitaciones de ninguna indole por la naturaleza del acto que se enjuicia, como en general no las tiene sobre ningún acto administrativo (...)".*Pero advirte en la misma sentencia, que de todas maneras , el control juridicial no es *"tercera instancia"* en el cual se puedan debatir nuevamente las pruebas o la valoración hecha en sede de la investigación disciplinaria. Sostiene que:

> (…) la especificidad del proceso disciplinario conduce a **que la presunción de legalidad que se predica de todo acto administrativo, adquiera particular relevancia frente al acto sancionatorio disciplinario**. […] pero siendo el procedimiento disciplinario un verdadero procedimiento, con etapas, partes, formulación de cargos, descargos, etapa probatoria, fallo, etc., el control judicial contencioso administrativo de ese acto definitivo no puede constituir una instancia más dentro de la actuación. […] De otro lado, la interpretación y aplicación de la ley, **son un ejercicio de la autonomía funcionalmente**

conferida al servidor que tiene el poder disciplinario.(Consejo de Estado, Sentencia, 2015-00012, 2012). (Negrillas y subrayas nuestras)

En igual sentido a partir del año 2013, el Consejo de Estado sostuvo una línea jurisprudencial en la que consideró que no era posible extender a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, nuevamente el debate probatorio surtido en el trámite disciplinario, así mismo tampoco se consideraba procedente anular por inocuos defectos procedimentales, siendo sólo posible anular por deficiencias relevantes en cuanto a garantías fundamentales, es decir, si bien se parte de la presunción de legalidad de los actos administrativos disciplinarios, en el marco del control de legalidad ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo se debe verificar que la prueba recaudada en el marco de la actuación disciplinaria se haya ajustado a unas garantías constitucionales básicas, pudiéndose incluso excluir la prueba manifiestamente ilícita (Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, Sentencia, 25000-23-25-000-2004-02982-01 (1384-06), 2010); (Consejo Estado, Sección Segunda, Subsección B, Sentencia, 25000-23-25-000-2007-0753-01 (0532-08), 2011); (Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia, 11001-03-25-000-2011-00121-00 (00121-00), 2013).

Así las cosas, se evidencia que en sede judicial el debate debe adelantarse respecto de la protección de las garantías de debido proceso, derecho de defensa, competencia del funcionario, verificar si el decreto y la práctica de las pruebas se surtieron atendiendo estrictamente las reglas señaladas en la Constitución y en la ley, y no a someter al operador disciplinario a un control de

cómo se decretó o practicó cada prueba y volverlas a analizar y discutir en el espacio jurisdiccional; presumiendo con esto que los actos administrativos disciplinarios están revestidos de legalidad; y con respecto a esos límites, en la sentencia del (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, Sentencia, 11001-03-25-000-2011-00121-00 (0413-11), 2013), se manifestó lo siguiente:

> En reiterados pronunciamientos el Consejo de Estado ha aclarado que el proceso contencioso-administrativo no puede constituir una tercera instancia para reabrir el debate probatorio que se surtió en el proceso disciplinario. No obstante, se resalta, esta jurisprudencia no puede ser interpretada en el sentido de limitar las facultades de control del juez contencioso-administrativo, ni de impedirle realizar un examen integral de las pruebas con base en las cuales se adoptaron las decisiones administrativas disciplinarias sujetas a su control. Por el contrario, el sentido de estos pronunciamientos del Consejo de Estado es que el debate probatorio en sede jurisdiccional contencioso-administrativa debe ser sustancialmente distinto y contar con elementos valorativos específicos, de raigambre constitucional, que son diferentes a los que aplica la autoridad disciplinaria. No es que al juez contencioso-administrativo le esté vedado incursionar en debates o valoraciones probatorias, sino que los criterios de apreciación con base en los cuales puede –y debe- acometer la valoración de las pruebas son sustancialmente diferentes, y se basan en los postulados de la Constitución Política.

Todo lo anterior, permite concluir que en este período de intangibilidad relativa explícita de la decisión disciplinaria administrativa, el Consejo de Estado consideraba que el procedimiento disciplinario tiene una especie de juez natural, donde la presunción de legalidad del acto administrativo sancionador tiene especial relevancia o consideración; que la existencia de un procedimiento disciplinario regulado por la ley restringía el control judicial, le reconoce autonomía e independencia en la interpretación normativa y la valoración probatoria, sólo controlable judicialmente si desborda los límites de la Constitución y la ley, los mínimos defectos de trámite procesal no necesariamente conducen a la nulidad del acto sancionador.

Período del control pleno e integral de la decisión disciplinaria administrativa.

Posteriormente el Consejo de Estado, consideró que el control judicial de legalidad debía avanzar hacia un análisis sustancial, en busca de la primacía de los derechos fundamentales, en particular del debido proceso. Bajo esta óptica, sostuvo que dicho control es *"pleno e integral",* esto es, que se efectúa a la luz de las disposiciones de la Constitución Política como un todo y que no se encuentra limitado a lo argumentado en la demanda, ni por interpretaciones restrictivas de la competencia de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administracivo, Sección Segunda, Subsección A, Sentencia, 11001-03-25-000-2012-00902-00 (2746-12), 2014).

En sentencia de unificación, el Consejo de Estado, respecto del control judicial integral de la decisión disciplinaria, afirmó:

Según lo discurrido, ha de concluirse que el control judicial es integral, lo cual se entiende bajo los siguientes parámetros:

1) La competencia del juez administrativo es plena, sin *"deferencia especial"* respecto de las decisiones adoptadas por los titulares de la acción disciplinaria.

2) La presunción de legalidad del acto administrativo sancionatorio es similar a la de cualquier acto administrativo.

3) La existencia de un procedimiento disciplinario extensamente regulado por la ley, de ningún modo restringe el control judicial.

4) La interpretación normativa y la valoración probatoria hecha en sede disciplinaria, es controlable judicialmente en el marco que impone la Constitución y la ley.

5) Las irregularidades del trámite procesal, serán valoradas por el juez de lo contencioso administrativo, bajo el amparo de la independencia e imparcialidad que lo caracteriza.

6) El juez de lo contencioso administrativo no sólo es de control de la legalidad, sino también garante de los derechos.

7) El control judicial integral involucra todos los principios que rigen la acción disciplinaria.

8) El juez de lo contencioso administrativo es garante de la tutela judicial efectiva.

(Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia, 11001-03-25-000-2011-00316-00 (SU), 2016)

En consecuencia, el estudio integral de los actos disciplinarios cuestionados se realizarán dentro del marco planteado en la sentencia previamente indicada; observando que el juez deberá realizar un análisis riguroso del debido proceso disciplinario, del cual losartículos 29 de la constitución política y 6 de la Ley 734 de 2002 son prenda de garantía del investigado y el respeto por éste trae de por si un conjunto de principios materiales y formales de obligatorio acatamiento por parte de las autoridades disciplinarias, en cuanto debe observarse el respeto a los derechos de tener la posibilidad de defenderse, de presentar y controvertir pruebas e impugnar las decisiones que considere; y que cuando ello no ocurre el declarado disciplinariamente responsable puede acudir ante el juez de lo contencioso administrativo y someter esa decisión al medio de control de nulidad si se evidencia una violación del debido proceso o de las causales indicadas en el inciso segundo del artículo 137 de la Ley 1437 de 2011.

Es evidente que con los años el Consejo de Estado, ha venido fortaleciendo su postura y deja claro que el poder ejercido por las oficinas de control disciplinario y por la Procuraduría General de la Nación debe tener un control pleno e integral, abandonando incluso su posición restrictiva que limitaba las facultades del juez con base en la jurisdicción rogada.

Se concluye que el alcance del control jurisdiccional por parte de los actos administrativos disciplinarios se dirige a velar por las garantías del proceso disciplinario,

entre otras, es por esto que la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo ejerce un control judicial integal de los actos administrativos sancionatorios proferidos por los titulares de la acción disciplinaria regulada en la Ley 734 de 2002, con el fin de gararizar la tutela judicial efectiva, donde verifica que el proceso si tenga soporte en normas aplicables al hecho cuestionado, su adecuación típica, el respeto del debido proceso, del derecho de defensa, así como la proporcionalidad de la sanción y su fundamento en prueba legal, lícita y oportunamente allegada al proceso, siendo por tanto un control pleno e integral, que permite no sólo decidir sobre la nulidad parcial o total del fallo disciplinario, sino además, modificar o reemplazar la decisión.

De los fallos disciplinarios proferidos por autoridades jurisdiccionales

La Ley 270 de 1996 (Estatutaria de la Administración de Justicia), divide los servidores públicos de la Rama Judicial en dos grupos: funcionarios, donde están incluidos los magistrados, jueces y fiscales, es decir; los responsables de administrar justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley; y empleados, que cobija a todas las demás personas que ocupan cargos en las corporaciones y despachos judiciales y en las entidades administrativas de la Rama Judicial, es decir, quienes prestan colaboración para el cumplimiento de las funciones judiciales, pero que no tienen a su cargo la función de administrar justicia.

El artículo 256, numeral 3, de la Constitución Política, establece que corresponde al Consejo Superior de la Judicatura examinar la conducta y sancionar las faltas de los funcionarios de la Rama Judicial, así como las de los abogados en el ejercicio de la profesión, la cual ejerce de conformidad con el artículo 228 de la Constitución Política, es decir, dentro de un sistema desconcentrado y autónomo, a su turno, la Ley 270 de 1996, establece la competencia para disciplinar a los servidores de la Rama Judicial, fijando en el Consejo Superior de la Judicatura en sus salas disciplinarias, la competencia para conocer de los procesos disciplinarios adelantados en contra de los funcionarios, salvo que tengan fuero constitucional, artículo 111; y en el superior jerárquico la competencia para disciplinar a los empleados, artículo 115, sin perjuicio para el caso de los empleados de que por parte de la Procuraduría General de la Nación se ejerza el poder disciplinario preferente conferido por la Constitución Política, artículo 3 de la Ley 734 de 2002[14].

Poder disciplinario preferente que opera siempre que nos encontremos ante hechos de: a) Trascendencia, por atentar contra los derechos humanos y el derecho internacional humanitario, la contratación estatal, normas presupuestales, fiscales, contables, carcelarias, el patrimonio público y la moralidad pública; b) Cuando existan serias dudas sobre el cumplimiento de la garantía del derecho de defensa y razonablemente aparezca que para su reconocimiento no basta los instrumentos legales diseñados para ello, o cuando se desconozca flagrantemente el debido

[14] Corresponde al artículo 3 de la Ley 1952 de 2019.

proceso, de tal manera que se socaven sustancialmente las bases fundamentales de la investigación y el juzgamiento; c) Cuando, por cualquier falta, se cuestionen seriamente la idoneidad, la eficacia, la efectividad, la transparencia y la imparcialidad del órgano de control interno; d) Siempre que se tenga conocimiento de que pueda estarse admitiendo eventos de colusión y corrupción en general dentro del órgano de control interno. (Maestre B., 2007, págs. 231-266).

Desde la Ley 270 de 1996, en el artículo 115, se establecen unas características especiales referentes a las decisiones disciplinarias que se adopten en relación con los empleados de la Rama Judicial: (i) son demandables ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, (ii) para efectos de su control judicial debe agotarse previamente la vía gubernativa; (iii) los recursos administrativos se tramitarán de acuerdo con lo previsto en la Ley 1437 de 2011. (Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Auto, 11001-03-06-000-2013-000207-00(C), 2013).

Es importante además anotar que la organización de la Rama Judicial, está fundada en el principio de jerarquía, el cual en particular para la jurisdicción ordinaria y la contencioso administrativa, sirve de fundamento para asignar competencias así como organizar sistemas de instancias, al respecto la Corte Constitucional señaló que la jerarquía funcional de la Rama Judicial, permite que un juez superior pueda revisar las decisiones de los inferiores(Corte Constitucional, Sentencia C-836, 2001).

De igual forma, la Ley 270 de 1996 establece en el artículo 5, la existencia del superior jerárquico tanto en el plano jurisdiccional como en el administrativo, advirtiendo que los funcionarios judiciales cuentan con autonomía e independencia, dispone la norma: “ningún **superior administrativo** o jurisdiccional podrá insinuar, exigir, determinar o aconsejar a un funcionario judicial para imponerle las decisiones o criterios que debe adoptar en sus providencias”, anotando que cuando en la Rama Judicial se habla de superior administrativo o jerárquico para resolver asuntos administrativos en segunda instancia, como son los procesos disciplinarios se hace referencia al empleado o funcionario judicial que profirió la decisión. (Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Auto, 11001-03-06-000-2018-00020-00 (C), 2018).

Suscrito lo anterior, se concluye que la competencia para disciplinar a los empleados de la Rama Judicial, radica en la corporación, funcionario o empleado que tenga la calidad de superior jerárquico del investigado, y a su vez la competencia para resolver la segunda instancia la detenta el nominador del funcionario o corporación que profirió la decisión de primera instancia, siendo procedente anotar que el Órgano de Cierre de la Jurisdicción Contenciosa ha explicado que referente a lo consagrado por el artículo 5 de la Ley 270 de 1996 se debe entender que dentro de la Rama Judicial existe superior jerárquico tanto en el plano jurisdiccional o funcional como en el administrativo, en este sentido se dijo:

> Es criterio reiterado de la Sala que la autonomía constitucional de la Rama Judicial se refiere tanto al ejercicio de su función de administrar justicia como a su organización interna y a la gestión de sus recursos", resaltando además que "no es lo mismo un superior en el orden jurisdiccional que un superior en el orden administrativo, aunque con frecuencia tales calidades confluyen en un mismo servidor o en una misma corporación de la Rama Judicial.(Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Auto, 11001030600020140026300, 11001030600020150006500, 11001030600020140001790 0, 2015)

Teniendo además, que la función disciplinaria del juez sobre sus subalternos es de naturaleza administrativa, para ello la Rama Judicial cuenta con una estructura orgánica claramente jerarquizada, donde el superior inmediato que tramita la segunda instancia no puede ser el funcional sino el administrativo, y en este sentido los actos definitivos son demandables ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo tal como lo indica el artículo 115 de la Ley 270 de 1996.

De otro lado, se tiene que de conformidad con la Ley 270 de 1996, artículo 131, la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura y las salas jurisdiccionales disciplinarias de los consejos seccionales de la judicatura, en la investigación de los funcionarios judiciales y de los abogados en ejercicio, expiden providencias que no son objeto de control de legalidad ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, por cuanto como se indicó en

acápites anteriores, estos organismos jurisdiccionales tienen atribuciones de autonomía e imparcialidad otorgada por la propia Constitución Política en los artículos 228 y 230, y porque a las mismas se les ha otorgado el carácter de cosa juzgada material, es decir, tienen las mismas características de una sentencia.

Los funcionarios judiciales se encuentran sujetos no sólo a lo dispuesto en la Ley 734 de 2002, la Ley 1952 de 2019, sino también a la Ley 270 de 1996, ellos tienen un tratamiento especial pues ellos no se encuentran sujetos al control externo de la Procuraduría General de la Nación, pues la competencia para conocer de los procesos disciplinarios contra los funcionarios judiciales la tienen, de manera exclusiva, laSala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la judicatura y las salas jurisdiccionales disciplinarias de los consejos seccionales de la judicatura, según lo previsto en la Constitución Política artículo 257A y en la Ley 270 de 1996 (Estatutaria de la Administración de Justicia).

Desde la Constitución Política se estableció un tratamiento disciplinario diferente para los funcionarios judiciales, el cual según la jurisprudencia encontraría su fundamento en atención a la misión especialísima que ellos cumplen en el ámbito del constitucionalismo moderno, que les da unos poderes primordiales, al respecto se ha indicado que el juez es el primer llamado a hacer valer el imperio de la Constitución y de la ley en beneficio de quienes, con razones justificadas, reclaman su protección, considerando además que la justicia ha pasado de ser un servicio público más, a convertirse en una verdadera función pública.

Por esto desde la Constitución Política en el artículo 113, desarrollado en el título VII "De la Rama Judicial", capítulo "Del Consejo Superior de la Judicatura", artículo 257A, dentro de la estructura de la administración de justicia establece que será la Comisión Nacional de Disciplina Judicial (Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura y salas jurisdiccionales disciplinarias de los consejos seccionales de la judicatura), quien ejercerá la función jurisdiccional disciplinaria sobre los funcionarios y empleados de la Rama Judicial, de igual forma esto se dispone en la Ley 270 de 1996, desde el título IV "De la Administración, Gestión y Control de la Rama Judicial", y en el capítulo IV "De la Función Jurisdiccional Disciplinaria",insertado además en los artículos 11 y 12 dentro del organigrama de la Rama Judicial; siendo necesario indicar que pese a que desde el 1 de julio de 2015 entró en vigencia el Acto Legislativo No. 2 de 2015, que creó el nuevo órgano rector disciplinario para la Rama Judicial, en razón a lo establecido en el parágrafo transitorio 1 del artículo 19 que señala: "Los actuales Magistrados de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, ejercerán sus funciones hasta el día que se posesionen los miembros de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial*",* la atribución legal de esta Alta Corte de disciplinar a los funcionarios judiciales y a los profesionales del derecho, se mantiene en el tiempo hasta tanto entre a funcionar la referida Comisión.

Es decir, desde la Constitución Política se le dio la connotación de jurisdiccional al derecho disciplinario de los jueces y abogados en ejercicio, tomando un criterio orgánico y material, tema tratado por el Consejo de Estado, que ha considerado que las decisiones de las

Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura y de las salas jurisdiccionales disciplinarias de los consejos seccionales de la judicaturano tienen naturaleza administrativa sino jurisdiccional, desde el punto de vista del órgano que las expide, y desde el punto de vista del procedimiento y las formas adoptadas para su expedición, así como desde el punto de vista de la calificación expresa de la ley(Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Auto del 27 de marzo, 1990), por tanto los magistrados de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura y de las salas jurisdiccionales disciplinarias de los consejos seccionales de la judicaturason desde los efectos constitucionales jueces de la República.

Como lo destacó la Corte Constitucional en la Sentencia C-417 de 1993, los antecedentes previos a la Constitución de 1991, tenían como fundamento salvaguardar “la autonomía funcional del juez”,por ello la importancia de crear un sistema disciplinario para los administradores de justicia, el cual posee unas características especiales sin tener injerencia en el desempeño funcional de los magistrados y jueces, así la jurisprudencia puntualizó la doble naturaleza jurídica de la acción disciplinaria de la Rama Judicial:

> (...) en cuanto se refiere a los funcionarios judiciales, la propia Constitución ha señalado el órgano encargado de investigar su conducta y de imponer las correspondientes sanciones -la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura- y ha otorgado el

> rango de providencias judiciales a los actos mediante los cuales dichos órganos se pronuncian (...).
>
> (...) otro es el caso de los empleados judiciales, es decir, el personal subalterno o de apoyo de la Rama Judicial, que no tiene a su cargo la función de administrar justicia.

Reiterando así mismo que tal y como se ha advertido con la Constitución de 1991 se creó una jurisdicción especial disciplinaria la cual tiene el mismo nivel jerárquico que las demás jurisdicciones, y por tanto no puede estar sometida a las determinaciones de otra, considerándose sus actos verdaderas sentencias, esto en pro de garantizar que no exista ninguna clase de interferencia por parte de unos órganos judiciales en las funciones que ejercen otros con igual rango constitucional, siendo esta la razón por la cual es improcedente que las decisiones de laSala Jurisdiccionales Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura y las salas jurisdiccionales de los consejos seccionales de la judicatura sean objeto de examen, pues desde el artículo 116 de la Constitución Política se dice quienes administran justicia incluyendo al Consejo Superior de la Judicatura.

Al tomarse el ejercicio de función disciplinaria por parte del Consejo Superior de la Judicatura y los consejos seccionales de la judicatura, como de naturaleza jurisdiccional, se le encomendó desde la Constitución la misión de administrar justicia en materia disciplinaria en el interior de la Rama Judicial, y por fuera de ella, en relación con los abogados, jurisdicción

disciplinaria que tiene el mismo nivel jerárquico de las demás, sus actos en materia disciplinaria son sentencias, al respecto se ha dicho, por la Corte Constitucional:

> **Así la Sala Jurisdiccional Disciplinaria ha sido creada orgánica y funcionalmente en forma autónoma. En efecto, fue creada únicamente para el ejercicio de la función jurisdiccional disciplinaria, que, por constituir función pública de administración de justicia actúa como órgano autónomo y con independencia de sus nominadores (art. 228 C. Pol.).** Por consiguiente a esta Sala no puede atribuírsele funciones constitucionales administrativas. (Corte Constitucional, Sentencia C-265, 1993)

Sanción disciplinaria a los funcionarios judiciales.

Como se ha venido tratando en el desarrollo de este trabajo, es claro que en la Constitución Política se estableció desde el punto de vista formal la función jurisdiccional disciplinaria, con la inserción dentro del organigrama de la Rama Judicial de laSala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura y de las salas jurisdiccionales disciplinarias de los consejos seccionales de la judicatura, artículos 254 a 257, es decir, se le da la connotación de jurisdiccional a la función disciplinaria que se ejerce por éstas desde la parte orgánica de la Carta Política.

Anotando además, que tal y como se explicó en acápites anteriores, si bien los funcionarios de la Rama Judicial tienen un régimen disciplinario especial establecido desde la misma Constitución Política de Colombia y la Ley 270 de 1996, el artículo 195 de la Ley 734 de 2002[15], extiende el procedimiento en ella establecido al régimen disciplinario de los funcionarios de la Rama Judicial, al establecer en el principio de integración normativa, que en la aplicación del régimen disciplinario para los funcionarios judiciales prevalecerán los principios rectores de la Constitución Política, los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia, la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, las normas contenidas en la Ley 734 de 2002 y las consagradas en el Código Penal y de Procedimiento Penal.

Resaltando así mismo, que en el derecho disciplinario judicial no opera el poder preferente de la Procuraduría General de la Nación, por cuanto, desde la Constitución Política se instituyó la jurisdicción disciplinaria como un juez disciplinario especial con jurisdicción y competencia exclusiva y excluyente, por tanto al haberse asignado de forma privativa la competencia para examinar las conductas y sancionar las faltas de los funcionarios de la Rama Judicial, es decir, los que tienen el poder de administrar justicia, como son los magistrados, jueces y fiscales, la misma no puede ser enervada por la Procuraduría General de la Nación o por otra autoridad el Estado, debido a que este Órgano de Control no puede ejercer en relación con ellos poder disciplinario preferente, por no existir en la Constitución y en la Ley, tal atribución.

---

[15] Corresponde al artículo 241 de la Ley 1952 de 2019.

Adicionalmente, la jurisprudencia ha sido reiterativa en cuanto a que a los funcionarios judiciales les asiste autonomía funcional como derecho al momento de administrar justicia, es decir, que por sus decisiones no son sujetos disciplinables, en tanto que ellas son debatibles en las instancias pertinentes, al respecto se tiene que la interpretación del juez al resolver un asunto que sea de su competencia hace parte de su autonomía funcional, no siendo admisible que las mismas se controviertan a través de un proceso disciplinario, a no ser, que esta contenga errores que den al traste con la función pública de administrar justicia, pues el mero desacuerdo del derrotado en el litigio no adquiere la relevancia de conducta a investigar disciplinariamente. (Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, Sentencia, 76001110200020140282201, 2015).

En virtud de lo anterior, la tesis dominante tanto en el Consejo Superior de la Judicatura Sala Jurisdiccional Disciplinaria como en la Corte Constitucional, expuesta por los autores Miguel Ángel Barrera Núñez y Luis Francisco Casas Farfán, analizó la forma en que coexisten el principio de autonomía judicial con el de legalidad, y lo sintetiza a partir de tres premisas, así:

> (i) El juez en virtud del principio de autonomía administrativa tiene la capacidad de interpretar con relativa libertad tanto el ordenamiento jurídico como las pruebas; (ii) sin embargo cualquier interpretación irrazonable o arbitraria (que se aparte de forma grosera del ordenamiento) debe ser sancionada disciplinariamente; (iii) existen varios elementos no taxativos –en la medida en que han venido siendo creados paulatinamente por la

jurisprudencia constitucional y disciplinaria– que permiten identificar si se presenta una interpretación arbitraria:

a. La interpretación debe realizarse siguiendo los postulados constitucionales, inspirada en la filosofía literaria y democrática de la Constitución de 1991, de tal forma que se garanticen de la mejor forma posible los derechos constitucionales (interpretación *pro homine*).

b. Se debe consultar la finalidad de la disposición y establecer si la interpretación judicial es compatible con esa finalidad.

c. La extralimitación o la omisión del juez en el desempeño de sus funciones permite identificar si la interpretación es razonable. Una omisión por ejemplo puede significar la inexistencia de interpretaciones de las pruebas lo cual significará una interpretación arbitraria (la hermenéutica del juez fue por interpretar las disposiciones). (Barrera Núñez & Casas Farfán, 2011, pág. 63)

Es decir, la responsabilidad disciplinaria de los funcionarios judiciales no abarca el ámbito funcional, correspondiente a la autonomía en la interpretación y aplicación del derecho, pues esto hace parte de la independencia judicial que constitucionalmente les fue garantizada, y por tanto la Jurisdicción Disciplinaria lo que hace es contribuir a salvaguardar la seguridad jurídica e igualdad en las decisiones judiciales, garantizando que los operadores judiciales actúen conforme a las normas jurídicas y acaten el precedente jurisprudencial, siendo sus características:

i) la relación procesal se traba entre un órgano judicial con todos los poderes y el disciplinado, no hay ente acusador; ii) en el interior del proceso todas las etapas están en cabeza del mismo servidor, tanto en la etapa de investigación como de juicio; iii) el Ministerio Público interviene como sujeto procesal.

Otra característica importante del proceso disciplinario adelantado en contra de funcionarios judiciales es que de conformidad con el artículo 111 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia “las providencias que en materia disciplinaria se dicten en relación con funcionarios judiciales son actos jurisdiccionales no susceptibles de acción contenciosa administrativa”, y por tanto, “toda decisión disciplinaria de mérito, contra la cual no proceda ningún recurso, adquiere fuerza de cosa juzgada”,norma que si bien es de imperativo cumplimiento consideramos que vulnera el derecho a la igualdad, con respecto a los demás servidores públicos para quienes la decisión que pone punto final a la actuación disciplinaria adelantada en su contra si es susceptible de ser controvertida ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Es importante resaltar también que en el proceso jurisdiccional disciplinario si bien la decisión definitiva es tomada en Sala, el proceso es instruido por un magistrado sustanciador, quien además de ser el titular de la acción disciplinaria se encarga de dirimir el asunto disciplinario, pues tramita el proceso en sus etapas de instrucción y participa en la toma de la decisión definitiva, anotando también, que en este proceso se concentra en el mismo órgano la

titularidad de la acción disciplinaria y función judicial para sancionar a quien incumplió la norma disciplinaria, y sólo interviene como parte el sujeto pasivo de la acción disciplinaria, pues si bien eventualmente interviene el Ministerio Público éste lo hace de forma facultativa, constituyendo estas dos características diferencias frente al proceso disciplinario adelantado en atención a los demás servidores públicos, donde no se tiene intervención del Ministerio Público como sujeto procesal, y la sustanciación y decisión del proceso es tomada por un funcionario uninominal, por lo que si bien, desde una primera mirada pareciera que se generara garantías adicionales en los procesos adelantados en contra de los funcionarios judiciales, no es tal, debido a que no en todos se tiene la presencia del Ministerio Público, en atención a que éste interviene de manera facultativa, y adicionalmente como se indicó el magistrado sustanciador del proceso interviene además en la toma de la decisión, y si bien el hecho de que intervengan en la toma de la decisión varios magistrados es garante, esto no es equiparable a un control posterior de la decisión como ocurre para los demás servidores públicos.

Sin dejar de anotar, que de conformidad con el artículo 208 de la Ley 734 de 2002,se establece que las sentencias u otras providencias que pongan fin de manera definitiva a los procesos disciplinarios de que conocen en primera instancia los consejos seccionales de la judicatura y no fueren apeladas serán consultadas con el Superior, solo en lo desfavorable al procesado, competencia que de manera explícita fue consignada en el artículo 112, numeral 4,de la Ley 279 de 1996, y el artículo 59, numeral 1, de la Ley 1123 de 2007; siendo esta otra de las diferencias con el proceso disciplinario adelantado en contra de la generalidad de los servidores

públicos, la cual si bien a primera vista pareciera ser una garantía de revisión de la decisión por una segunda instancia, no puede ser equiparable al control que se ejerce por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo respecto de las decisiones disciplinarias.

De todo lo anterior se establece una flagrante violación a las garantías de acceso a la justicia, igualdad, y debido proceso del investigado, pues como se ha anotado en reiteradas ocasiones las decisiones definitivas adoptadas en los procesos disciplinarios adelantados en contra de los funcionarios judiciales, no son susceptibles del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, en virtud de lo cual se hace necesario que el legislador adelante una reforma en pro de garantizar a éstos un proceso disciplinario que respete dichas garantías.

Sanción disciplinaria a los abogados.

La conducta en el ejercicio de la profesión de abogado es controlada por el Estado, con anterioridad a la expedición de la Constitución de 1991 se expidió el Decreto 196 de 1971, por el cual se dicta el estatuto del ejercicio de la abogacía, donde se reguló aspectos relacionados con la función del abogado y la misión del profesional del derecho, los requisitos para adquirir la calidad de abogado y para el ejercicio de la profesión, la función de inspección y vigilancia sobre esa actividad y, en general todo lo relacionado con su régimen disciplinario, siendo este último

modificado en lo pertinente por la Ley 1123 de 2007, por la cual se establece el Código Disciplinario del Abogado.

El Decreto 196 de 1971, reconoce que la abogacía cumple la función social de colaborar con las autoridades en la conservación y perfeccionamiento del orden jurídico del país y en la realización de una recta y cumplida administración de justicia, siendo pues ese deber de solidaridad social fundado en el de colaborar con el buen funcionamiento de la administración de justicia, uno de los elementos que de acuerdo con el artículo 256, numeral 3, de la Constitución Política, justifican la existencia del control disciplinario en pro de garantizar el correcto ejercicio de la profesión.

A su turno el artículo 2 del Decreto 196 de 1971 establece que la principal misión del abogado es defender en justicia los derechos de la sociedad y de los particulares, lo que le da al abogado una posición cualificada dentro de la sociedad de ayudar al Estado a garantizar el acceso a la administración de justicia, es decir, la norma lo faculta para que ayude con su ejercicio profesional para que la justicia sea un logro social para los asociados, atendiendo el derecho a la defensa que les asiste a los ciudadanos y el desarrollo del principio de legalidad.

Para la Corte Constitucional el abogado desarrolla las tareas asignadas en dos escenarios claramente diferenciales: (i) dentro del proceso o juicio, a través de la figura de la representación judicial, y (ii) por fuera del mismo, prestando asesoría y consejo a quienes así lo soliciten;

“actividades éstas que [a su vez] contribuyen al buen desarrollo del orden jurídico y al afianzamiento del Estado social de derecho”(Corte Constitucional, Sentencia C-060, 1994).

Es precisamente la función social a cumplir por parte de los abogados, lo que hace que se encuentren sometidos a ciertas reglas éticas que se materializan en conductas prohibitivas, pues su conducta no es solamente técnica, sino que además se desarrolla en el campo de la moral y la ética.

Como se dijo antes, las reglas por medio de las cuales se vigila la conducta de los abogados se encuentran establecidas en la Ley 1123 de 2007, por la cual se establece el Código Disciplinario del Abogado, que en su artículo 19 señala como destinatarios de la acción disciplinaria a los abogados en ejercicio de su profesión que cumplan con la misión de asesorar, patrocinar y asistir a las personas naturales o jurídicas, tanto de derecho privado como de derecho público, en la ordenación y desenvolvimiento de sus relaciones jurídicas, dejando claro además, que la potestad disciplinaria del Estado se ejercerá sobre ellos así se encuentren excluidos o suspendidos del ejercicio de la profesión o actúen con licencia provisional; teniendo en cuenta también que respecto de la conducta de los abogados que en ejercicio de la profesión ejerzan función pública la Corte Constitucional, se pronunció en el siguiente sentido:

> (…) los abogados que en su condición de servidores o particulares que ejerzan función pública **deban ejercer la profesión**, quedan sujetos a las regulaciones del Código Disciplinario del Abogado por las faltas que lleguen a cometer en su ejercicio, sin que ello excluya la competencia de los órganos disciplinarios encargados de velar por el correcto ejercicio de la función pública. En consecuencia, éstos serán responsables ante **i)** la Procuraduría General de la Nación o la oficina de control interno disciplinario, según sea el caso, en su condición de servidores o particulares que ejercen función pública en los términos de la Ley 734 de 2002, por la violación de sus deberes funcionales y **ii)** los consejos seccional o superior de la Judicatura, por la violación de la normativa que rige la profesión de abogado, Ley 1123 de 2007.
>
> Es importante aclarar que no todos los servidores o particulares que ejercen función pública y sean abogados están sujetos a la potestad disciplinaria de los consejos seccionales de la judicatura y superior de la judicatura. No. Solo lo están quienes en razón de su especial vinculación con el Estado deben ejercer la profesión, entendida ésta como *asesorar, patrocinar o representar al ente para el cual se está vinculado.*(Corte Constitucional, Sentencia C-899, 2011)

El artículo 2 de la Ley 1123 de 2007, establece la potestad disciplinaria del Estado, en materia de la inspección, vigilancia y control de los abogados en el ejercicio profesional, siendo

las normas que los rigen de carácter ético, relacionadas con el servicio o función social que prestan.

El artículo 256, numeral 3, de la Constitución Política le asigna el conocimiento de los procesos disciplinarios contra los abogados al Consejo Superior de la Judicatura y a los consejos seccionales de la judicatura, artículo desarrollado por la Ley 270 de 1996, que en su artículo 112, numeral 4, establece que es competencia de la Sala Disciplinaria de los consejos seccionales de la judicatura, el conocimiento en primera instancia de los procesos disciplinarios que se sigan contra los abogados en ejercicio, y la segunda instancia será competencia de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, lo cual es refrendado por el artículo 60, numeral 1, de la Ley 1123 de 2007, siendo por tanto el juez natural para conocer del asunto, competencia que es privativa, exclusiva y excluyente.

La sanción disciplinaria de los abogados en el ejercicio de su profesión tiene función preventiva y correctiva para garantizar la efectividad de los principios y fines previstos en la Constitución, la ley y los tratados internacionales, que se deben observar en el ejercicio de la profesión de abogado, esto de conformidad con el artículo 11 de la Ley 1123 de 2007.

El Código Disciplinario de los Abogados, está compuesto de tres libros, que contienen: i) la parte general, señala los principios rectores, las disposiciones generales como la definición de falta disciplinaria, el ámbito de aplicación, los sujetos disciplinables, las formas de realización del comportamiento y las causales de exclusión de responsabilidad; ii) la parte especial, que

establece los deberes, incompatibilidades, régimen de faltas disciplinarias, además de un régimen sancionatorio que contempla los criterios de graduación; iii) un libro dedicado al procedimiento que establece los principios rectores del procedimiento disciplinario, la competencia, los intervinientes, las formas de notificación y comunicación, los recursos y ejecutoria, el régimen probatorio y de nulidades, así como las etapas a seguir en el procedimiento.

En la investigación disciplinaria de los abogados en ejercicio de la profesión se debe respetar el debido proceso, respetar las normas que determinan la ritualidad del proceso, consagradas por el artículo 29 de la Constitución Política, la Ley 1123 de 2007, la Ley 734 de 2002, la Ley 1952 de 2019, sin dejar de anotar que el funcionario competente debe impulsar oficiosamente la actuación disciplinaria.

Por ser de competencia de laSala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la judicatura y de las salas jurisdiccionales disciplinariasde los consejos seccionales de la judicatura los procesos disciplinarios adelantados contra los abogados en el ejercicio de su profesión, las decisiones que se adopten tienen naturaleza jurisdiccional, así lo ha considerado la jurisprudencia al indicar que estas no tienen naturaleza administrativa sino jurisdiccional, desde el punto de vista del órgano que las expide, desde el punto de vista del procedimiento y respecto de las formas adoptadas para su expedición, así como que desde el punto de vista de la calificación expresa de la ley (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Auto, 1394, 1990).

Teniendo por tanto como características de las sentencias expedidas en el desarrollo de la función jurisdiccional disciplinaria ejercida por el Estado en la investigación de los abogados en ejercicio de la profesión, la denominada cosa juzgada, la cual pertenece a la esencia del acto jurisdiccional, y el que no pueden ser revisados de forma ulterior a su expedición por otra autoridad del Estado, a lo cual se considera que si bien la cosa juzgada da certeza en la definición de la controversia jurídica, para el caso del proceso disciplinario adelantado en contra de los abogados en ejercicio de la profesión los deja en desventaja frente a quienes se les considera los actos que imponen la sanción disciplinaria como administrativos y que por ende pueden acudir a solicitar la revisión de la misma ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Lo anterior, sin dejar de anotar que con el Acto Legislativo 01 de 2015 se deja abierta la posibilidad de que el ejercicio de la función disciplinaria de examinar la conducta y sancionar las faltas disciplinarias de los abogados en ejercicio de la profesión pueda ser atribuida a un Colegio de Abogados (artículo 257A inciso 5 de la Constitución Política), lo cual llama la atención una vez más, respecto de la connotación que recibiría en este caso los actos expedidos en desarrollo de la función disciplinaria, a sabiendas que se estaría disciplinando a los abogados por un Colegio de Abogados que no tiene la connotación de autoridad jurisdiccional, de lo que reiteramos, se desprende la necesidad de unificar la dualidad de regímenes disciplinarios que se tienen en Colombia, en pro de guardar un equilibrio entre el deber del Estado de ejercer un control disciplinario para garantizar el debido cumplimiento de las funciones públicas y en el

caso de los abogados en ejercicio de su profesión de la función social que les es encomendada, y de otro lado los derechos fundamentales de los disciplinados.

El Ministerio Público como sujeto procesal de intervención

De conformidad con el artículo 89 de la Ley 734 de 2002[16], uno de los sujetos de la actuación disciplinaria es el Ministerio Público cuando la actuación se adelante en el Consejo Superior o Seccional de la Judicatura, esta situación hace que exista una diferencia entre el proceso disciplinario adelantado contra servidores públicos diferentes a funcionarios judiciales donde no existe la presencia del Ministerio Público.

De igual forma el artículo 65 de la Ley 1123 de 2007, anota como uno de los intervinientes en la actuación disciplinaria al Ministerio Público, indica que este podrá hacerlo en cumplimiento de sus funciones constitucionales, es decir, en todo proceso disciplinario adelantado por el Consejo Superior o Seccional de la Judicatura deberá tenerse un Agente del Ministerio Público designado, que podrá intervenir de considerarlo necesario en defensa del orden jurídico, el patrimonio público, o de los derechos y garantías fundamentales, en los

[16] Corresponde al artículo 109 del de la Ley 1952 del 28 de enero de 2019.

términos del artículo 277, numeral 7, de la Constitución Política, contrario sensu a lo que determina la norma para el procedimiento disciplinario adelantado por la Procuraduría General de la Nación y las oficinas de control interno disciplinario.

La Ley 734 de 2002, determina igualmente en el artículo 197[17], que son sujetos procesales el investigado, su defensor y el Ministerio Publico, entendiéndose conesto que la naturaleza del proceso disciplinario que se adelante en contra de funcionarios judiciales fija al Ministerio Público como un sujeto procesal de obligatoria presencia en el proceso.

Aunque si bien es cierto que la presencia de éste es obligatoria dentro del proceso, lo que en realidad se estima es que a cada actuación que se adelante en contra de un funcionario judicial debe estar asignado un representante del Ministerio Público, con el fin de que intervenga en el proceso, su intervención no es obligatoria, pero si circunstancial, por cuanto la intervención de este se ve limitada por la función constitucional que se desprende del artículo 277 de nuestra Carta Magna, la cual establece que el Ministerio Público debe intervenir cuando sea necesario para la defensa del orden jurídico, para proteger el patrimonio público, garantías y derechos fundamentales.

---

[17] Corresponde al artículo 109 del de la Ley 1952 del 28 de enero de 2019.

Llevándonos lo anterior a comprender que la Procuraduría General de la Nación, debe asignar un representante del ministerio público a cada proceso disciplinario que se adelante en contra de un funcionario judicial, pero la presencia física de este en el proceso no es obligatoria, es decir, que el proceso no será invalido si este no interviene, más sin embargo si evidencia que hay alguna irregularidad en la actuación debe pronunciarse teniendo presente sus atribuciones como defensor de los intereses generales, tal como lo establece el numeral 3, del artículo 277 de la Constitución Política de Colombia.

Así las cosas puede afirmarse que la actuación del Ministerio Publico en los procesos adelantados en contra de funcionarios judiciales es muy específica, ya que su trabajo no es reemplazar al operador disciplinario ni al defensor, pero tampoco es un interviniente que represente los intereses del Estado o del investigado, pero si representa los intereses de la sociedad en general, del pueblo, teniendo así una función de equilibrio dentro del proceso, buscando la protección de los derechos de los demás intervinientes, velando por el orden jurídico, la defensa del patrimonio público y la garantía de los derechos fundamentales.

Conclusiones del capítulo III

Dentro de las características propias del derecho disciplinario se encuentra la de pertenecer al derecho administrativo sancionador del Estado, lo que hace surgir la necesidad de un control judicial especial que determine la legalidad de la actuación adelantada por las autoridades administrativas, y que en nuestro país le ha sido asignado a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, lo cual se justifica no como una tercera instancia, sino, para verificar la legalidad del acto; lo anterior, sin dejar de anotar que, además de la competencia administrativa citada, existe en Colombia una competencia disciplinaria atribuida desde la Constitución Política a laSala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura y a las salas jurisdiccionales de los consejos seccionales de la judicatura, a quienes se reitera se les asigna el ejercicio de la vigilancia sobre la conducta de los funcionarios judiciales distintos a los magistrados de las altas cortes, lo que trae como consecuencia que las decisiones que contra ellos se adopten son consideradas providencias judiciales que no son susceptibles de ser enjuiciadas ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en contra de ellas proceden los recursos previstos en la ley, y excepcionalmente cuando se reúnan los requisitos, la acción de tutela.

Luego de haber realizado un análisis de los avances jurisprudenciales respecto del control de legalidad de los fallos disciplinarios, podemos concluir que ya se tiene claridad encuanto al derrotero que aplica el juez contencioso administrativo para realizar una revisión a los fallos expedidos por las autoridades administrativas disciplinarias,

evidenciando que se vela por la suprema protección y respeto de la garantía al debido proceso, la cual trae implícita la competencia del operador disciplinario, la preexistencia del proceso aplicable y la norma sustancial, el respeto por el derecho de defensa, de solicitar pruebas y debatirlas durante el proceso, y el juez bajo el amparo de la independencia e imparcialidad que lo caracteriza realiza un control pleno de legalidad, sin que el juicio sea objeto de argumentos que debieron ser debatidos dentro del proceso en sede administrativa y que el disciplinado habiendo tenido la oportunidad de debatirlos no lo hizo, evitando así, que el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho se convierta en una tercera instancia.

La Ley 270 de 1996, divide los servidores públicos de la Rama Judicial en dos grupos: funcionarios, donde están incluidos los magistrados, jueces y fiscales, es decir, los responsables de administrar justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley; y empleados, que cobija a todas las demás personas que ocupan cargos en las corporaciones y despachos judiciales y en las entidades administrativas de la Rama Judicial, es decir, quienes prestan colaboración para el cumplimiento de las funciones judiciales, pero que no tienen a su cargo la función de administrar justicia; ésta misma norma fija en el Consejo Superior de la Judicatura y en los consejos seccionales de la judicatura en sus salas jurisdiccionales disciplinarias, la competencia para conocer de los procesos disciplinarios adelantados en contra de los funcionarios, salvo que tengan fuero constitucional, y en el superior jerárquico la competencia para disciplinar a los empleados, estableciendo además como una de las características especiales referentes a los

empleados que las decisiones que se adopten en su contra son demandables ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, y que las adoptadas por Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura y las salas jurisdiccionales disciplinarias de los consejos seccionales de la judicatura, en la investigación de los funcionarios judiciales y de los abogados en ejercicio, no son objeto de control de legalidad ante dicha jurisdicción.

El abogado está llamado a cumplir una función social, lo que hace que se encuentre sometido a ciertas reglas éticas que se materializan en conductas prohibitivas, pues su conducta no es solamente técnica, sino que además se desarrolla en el campo de la moral y la ética; por tanto la sanción disciplinaria de los abogados en el ejercicio de su profesión tiene función preventiva y correctiva para garantizar la efectividad de los principios y fines previstos en la Constitución, la ley y los tratados internacionales, que se deben observar en el ejercicio de la profesión de abogado.

Por ser de competencia de las salas jurisdiccionales disciplinarias de los consejos seccionales de la judicaturaen primera instancia y de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, en segunda instancia el conocimiento de los procesos disciplinarios adelantados contra los abogados en el ejercicio de su profesión, las decisiones que se adopten tienen naturaleza jurisdiccional.

El Acto Legislativo 01 de 2015 deja abierta la posibilidad de que el ejercicio de la función disciplinaria de examinar la conducta y sancionar las faltas disciplinarias de los

abogados en ejercicio de la profesión pueda ser atribuida a un Colegio de Abogados (artículo 257A inciso 5 de la Constitución Política), lo cual llama la atención una vez más, respecto de la connotación que recibiría en este caso los actos expedidos en desarrollo de la función disciplinaria, a sabiendas que se estaría disciplinando a los abogados por un Colegio de Abogados que no tiene la connotación de autoridad jurisdiccional, de lo que reiteramos, se desprende la necesidad de unificar la dualidad de regímenes disciplinarios que se tienen en Colombia, en pro de guardar un equilibrio entre el deber del Estado de ejercer un control disciplinario para garantizar el debido cumplimiento de las funciones públicas y en el caso de los abogados en ejercicio de su profesión de la función social que les es encomendada, y de otro lado los derechos fundamentales de los disciplinados.

En el proceso jurisdiccional disciplinario adelantado por el Consejo Superior de la Judicatura y por los consejos seccionales de la judicaturase presenta una actuación del Ministerio Público en los términos del artículo 277, numeral 7, de la Constitución Política, es decir, como sujeto procesal de intervención, figura que no se presenta en los demás procesos disciplinarios, lo cual marca una diferencia entre actuaciones disciplinarias adelantadas en contra de funcionarios judiciales y abogados, respecto de los empleados de la Rama Judicial y los demás servidores públicos.

Conclusiones

La naturaleza del derecho disciplinario es la sancionatoria, en el ejercicio del poder correccional del Estado de encausar la conducta de quienes cumplen funciones públicas, y por ende se encuentran en una relación especial de sujeción con el Estado, no obstante, se le ha dado una doble connotación, como jurisdiccional cuando es ejercida respecto de los funcionarios judiciales y abogados, así como cuando el Congreso de la República la ejerce con motivo de las acusaciones y faltas disciplinarias que se formulen contra el Presidente de la República o quien haga sus veces, contra los magistrados de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo de Estado, la Corte Constitucional, del Consejo Superior de la Judicatura, y del Fiscal General de la Nación; y de administrativa cuando se ejerce por la Procuraduría General de la Nación y las oficinas de control interno disciplinario, diferencias que traen consecuencias desde el punto de vista jurídico, que ameritan la revisión de cara a la protección de las garantías de acceso a la justicia, igualdad y debido proceso del investigado, pues en el caso de la decisión jurisdiccional disciplinaria ésta hace tránsito a cosa juzgada, en contra de ellas proceden los recursos previstos en la ley, y excepcionalmente cuando se reúnan los requisitos, la acción de tutela, lo que no ocurre con la función administrativa disciplinaria, por lo que en su contra procede la vía contenciosa administrativa, y la función es meramente administrativa.

La gran diferencia entre función administrativa y función jurisdiccional radica en que si bien ambas están sometidas al imperio de la ley, en la administración pública hay jerarquía y se

está sometido al influjo de los superiores, mientras que quien ejerce funciones jurisdiccionales sólo debe ajustar sus decisiones al derecho vigente gozando de independencia, no obstante lo anterior, existen elementos formales que permiten establecer diferencias entre el acto administrativo y el acto jurisdiccional, dentro de ellas se destaca que el acto administrativo no goza de fuerza de cosa juzgada, mientras que el acto jurisdiccional es definitivo. Desde el punto de vista del sujeto que los emite, la diferencia radica en que sólo puede producir actos judiciales un funcionario que tenga las características propias de los jueces (juez natural, imparcial, independiente, inamovible), y el funcionario administrativo carece de algunas de ellas.

Si bien los funcionarios judiciales cumplen una función especial, la administración de justicia es una verdadera función pública y en tal sentido y al aplicarse a éstos el mismo régimen disciplinario que a todos los servidores públicos, desde el punto de vista del derecho a la igualdad, no deben hacerse distinciones respecto de las decisiones que ponen punto final a la actuación disciplinaria,pues si bien desde el punto de vista material pudiera pensarse que se está administrando justicia, por ser quienes investigan y llevan a término la actuación disciplinaria funcionarios judiciales, no es equitativo desde el punto de vista de la naturaleza administrativa sancionatoria del derecho disciplinario hacer distinciones que van en desmedro del derecho a la igualdad de los funcionarios judiciales investigados.

Es preocupante que en torno a un criterio netamente orgánico se excluya del control jurisdiccional las decisiones disciplinarias adoptadas en relación con losfuncionarios judiciales

por parte laSala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura y las salas jurisdiccionales disciplinarias de los consejosseccionales de la judicatura, pues no se puede considerar que estas decisiones sean inmunes al control judicial, por ser el derecho disciplinario uno sólo, y la naturaleza de la acción disciplinaria administrativa sancionatoria, por ende sus decisiones son actos administrativos y deben ser en todos los casos susceptibles del control jurisdiccional, con independencia del organismo que los somete a su potestad sancionadora.

Como característica propia del derecho disciplinario se encuentra la de pertenecer al derecho administrativo sancionador del Estado, de lo que surge la necesidad de un control judicial especial que determine la legalidad de la actuación adelantada por las autoridades administrativas, y que en nuestro país le ha sido asignado a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, sin dejar de anotar que, además de la competencia administrativa citada, existe en Colombia una competencia disciplinaria atribuida desde la Constitución Política a laSala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura y a las salas jurisdiccionales disciplinarias de los consejos seccionales de la judicatura, a quienes se reitera se les asigna el ejercicio de la vigilancia sobre la conducta de los funcionarios judiciales distintos a los magistrados de las altas cortes, lo que trae como consecuencia que las decisiones que contra ellos se adopten son consideradas providencias judiciales que no son susceptibles de ser enjuiciadas ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en contra de ellas proceden los recursos previstos en la ley, y excepcionalmente cuando se reúnan los requisitos, la acción de tutela.

Si bien el proceso disciplinario adelantado por laSala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura y por las salas jurisdiccionalesdisciplinarias de los consejos seccionales de la judicatura, en contra de los funcionarios judiciales presenta unas características importantes y que lo diferencian del proceso disciplinario adelantado en contra de la generalidad de los servidores públicos, como es el tema de la decisión en Sala, así como la presencia del Ministerio Público como sujeto de intervención, lo cual a primera vista permite evidenciar garantías adicionales para los funcionarios judiciales disciplinados, esto no es tal, pues de los magistrados que conforman la Sala hace parte el magistrado sustanciador del proceso, adicionalmente si bien para todos los procesos disciplinarios se tiene asignado un Agente del Ministerio Público que puede intervenir si lo considera necesario, esta intervención se hace de manera facultativa, por lo que resulta necesario en pro de garantizar el acceso a la justicia, el derecho a la igualdad y el debido proceso de los funcionarios judiciales investigados disciplinariamente, unificar en Colombia el proceso disciplinario, en pro de guardar un equilibrio entre el deber del Estado de ejercer un control disciplinario para garantizar el debido cumplimiento de las funciones públicas y en el caso de los abogados en ejercicio de su profesión de la función social que les es encomendada, y de otro lado los derechos fundamentales de los disciplinados.

Referencias generales

Barrera Núñez, M. A. & Casas Farfán, L. F. (2011). *Interpretación Jurisprudencial desde la perspectiva de los jueces y juezas en Colombia, Escuela Judicial "Rodrigo Lara Bonilla".* Bogotá, Colombia: Consejo Superior de la Judicatura, Sala Administrativa.

Bendek T., M. L. (2015). *Debates contemporáneos del derecho público en Colombia - a propósito de la sanción administrativa.* Barranquilla, Colombia: Ibáñez.

Bernal, P. A. (2015). *Naturaleza jurídica de las decisiones disciplinarias hacia la consolidación de la jurisdicción disciplinaria en Colombia.* Bogotá, Colombia: Universidad Militar Nueva Granada.

Botero, D. J. (2015). Alcance y límites al control de los actos administrativos de carácter disciplinario ejercido por el Consejo de Estado de Colombia. *Nuevo Derecho, Vol. 11, Nro. 17*, 153-173.

Brito, R. F. (2015). *Régimen disciplinario - Procedimiento ordinario - Procedimiento verbal - Pruebas.* Bogotá D.C.: Legis.

Colombia,Senado de la República (17 de noviembre de 2009). *Gaceta del Congreso*, 860.

Ostau de Lafont, P. R. (2012). Perspectiva del control judicial del acto administrativo disciplinario en Colombia. En Instituto Colombiano de Derecho Disciplinario, *Colección Jurídica Disciplinaria*volumen 1 (31-50). Bogotá, Colombia: Ediciones Nueva Jurídica.

Devis Echandía, H. (1994). *Compendio de derecho procesal teoría general del proceso.* Bogotá, Colombia: Temis.

Devis Echandía, H. (2017). *Teoría genera del proceso.* Bogotá, Colombia: Temis.

Espinosa, S. F. (2015). *Presunta vulneración de derechos fundamentales en fallos sancionatorios a los empleados de la Rama Judicial en Colombia.* Bogotá, Colombia: Universidad Santo Tomás de Aquino.

Forero Salcedo, J. R. (2003). *Manual de derecho disciplinario.* Bogotá, Colombia: Grupo Ecomedios.

García Macho, R. (1992). *Las relaciones de especial sujeción en la Constitución española.* Madrid, España: Tecnos.

Gómez Pavajeau, C. A. (2009). *El derecho disciplinario judicial su autonomía e independencia.* Bogotá, Colombia: Escuela Judicial "Rodrigo Lara Bonilla".

Gómez, P. C. (2017). *Dogmática del derecho disciplinario*. Bogotá, Colombia: Universidad Externado de Colombia.

Gónzalez, T. I. (2014). *El control jurisdiccional de las decicsones disciplinarias.* Bogotá , Colombia: Universidad Militar Nueva Granada.

Gordillo, A. (2013). *Tratado de Derecho Administrativo.* Buenos Aires, Argentina: Instituto de Estudio de la Administración Local.

López, H. J. (2014). *Control judicial de las decisiones disciplinarias.* Bogotá, Colombia: Universidad Nacional de Colombia.

Maestre B., B. J. (2007). *El poder preferente o prevalente que la Procuraduría General de la Nación tiene frente a las demás entidades encargadas de aplicar el Derecho Diciplinario Colombiano.* En P. G. Nación, *Lecciones de Derecho Disciplinario* (págs. 231-266). Bogotá, Colombia: Instituto de Estudios del Munisterio Público.

Mondragón, D. S. (2016). *Límites al control judicial de fallos disciplinarios proferidos por la Procuraduría General de la Nación a partir de la Ley 734 de 2002*. Bogotá, Colombia: Universidad Santo Tomás de Aquino.

Pavajeau, G. C. (2009). *El Derecho Disciplinario Judicial, su Autonomía e Independencia*. Bogotá, Colombia: Escuela "Rodrigo Lara Bonilla".

Ramírez Torrado, M. L., Hernández Meza, N. (2016). El debido proceso en el derecho administrativo sancionador. En Vásquez, A. (Ed.), *Temas de derecho procesal y administración de justicia ii: mecanismos alternos, procesos judiciales*, (págs. 112-151). Barranquilla (Colombia): Editorial Universidad del Norte. Retrieved from http://www.jstor.org/stable/j.ctt1qft1fk.8

Sánchez Herrera, E. M. (2014). *Dogmática practicable del derecho disciplinario.* Bogotá D.C. Colombia: Ediciones Nueva Jurídica.

Santofimio Gamboa, J. O. (2017). *Compendio de derecho administrativo.* Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Vásquez, A. M. (2016). *Temas de derecho procesal y administración de justicia.* Barranquilla: Ibañez.

Villamil, P. E. (2017). *Estructura de la sentencia judicial.* Bogotá: Escuela de Formación Judicial Rodrigo Lara Bonilla.

Viridiana, M. H. (2015). *Debates contemporáneos sobre derecho público en Colombia.* Barranquilla: Ibáñez.

Referencias de legislación y jurisprudencia

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

Colombia, Ley 1123 de 2007, Por la cual se establece el Código Disciplinario del Abogado. 22 Ene, 2007.

Organización de los Estados Americanos (2014). Convención Americana sobre los Derechos Humanos. Recuperado de: https://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm

Naciones Unidas (2019). Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Recuperado de: https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CCPR.aspx

Corte Constitucional

Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-432 de 1992 (Corte Constitucional 25 de junio de 1992).

Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-606 de 1992 (Corte Constitucional 14 de diciembre de 1992).

Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-543 de 1992 (Corte Constitucional 1 de octubre de 1992).

Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-119 de 1993 (Corte Constitucional 1 de enero de 1993).

Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-265 de 1993 (Corte Constitucional 1 de enero de 1993).

Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-417 de 1993 (Corte Constitucional 1 de enero de 1993).

Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-530 de 1993 (Corte Constitucioal 11 de noviembre de 1993).

Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-060 de 1994 (Corte Constitucional 17 de febrero de 1994).

Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-123 de 1995 (Corte Constitucional 23 de marzo de 1995).

Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-244 de 1996 (Corte Constitucional 1 de enero de 1996).

Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-037 de 1996 (Corte Constitucional 5 de febrero de 1996).

Colombia, Corte Constitucional, Sentencia SU-637 de 1996 (Corte Constitucional 21 de noviembre de 1996).

Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-163 de 1997 (Corte Constitucional 20 de marzo de 1997).

Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-625 de 1997 (Corte Constitucional 28 de noviembre de 1997).

Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-430 de 1997 (Corte Constitucional 4 de septiembre de 1997).

Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-655 (Corte Constitucional 3 de diciembre de 1997).

Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-189 de 1998 (Corte Constitucional 6 de mayo de 1998).

Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-197 de 1999 (Corte Constitucional 1 enero de 1999).

Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-454 de 1999 (Corte Constitucional 1 enero de 1999).

Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-708 de 1999 (Corte Constitucional 1 enero de 1999).

Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-1641 de 2000 (Corte Constitucional 29 de noviembre de 2000).

Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-836 de 2001 (Corte Constitucional 9 de agosto de 2001).

Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-948 de 2002 (Corte Constitucional 1 de enero de 2002).

Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-391 de 2002 (Corte Constitucional 22 de mayo de 2002).

Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-125 de 2003 (Corte Constitucional 18 de febrero de 2003).

Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-431 de 2004 (Corte Constitucional 6 de mayo de 2004).

Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-014 de 2004 (Corte Constitucional 20 de enero de 2004).

Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-818 de 2005(Corte Constitucional 9 de agosto de 2005).

Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-1120 de 2005 (Corte Constitucional 1 de noviembre de 2005).

Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-123 de 2005 (Corte Constitucional 21 de marzo de 2005).

Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-595 (Corte Constitucional 27 de julio de 2010).

Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-238 de 2011 (Corte Constitucional 1 de abril de 2011).

Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-899 de 2011 (Corte Constitucional 30 de noviembre de 2011).

Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-030 de 2012 (Corte Constitucional 1 de febrero de 2012)

Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-370 de 2012 (Corte Constitucional 16 de mayo de 2012).

Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-341 (Corte Constitucional 4 de junio de 2014).

Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-916 de 2014 (Corte Constitucional 1 de diciembre de 2014).

Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-504 de 2013 (Corte Constitucional 26 de julio de 2013).

Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-401 de 2013 (Corte Constitucional 3 de julio de 2013).

Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-072 de 2018 (Corte Constitucional 27 de febrero de 2018).

Colombia, Corte Constitucional. Sentencia de Unificación SU- 072 de 2018 (Corte Constitución 5 de julio de 2018).

Consejo de Estado

Colombia, Consejo de Estado, Auto 1394 (Consejo de Estado 27 de marzo de 1990).

Colombia, Consejo de EstadoSentencia 25000-23-25-000-2004-02982-01 (1384-06) (Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B 2010).

Colombia, Consejo de Estado, Auto 11001-03-06-000-2013-000207-00(C) (Consejo de Estado - Sala de Consulta y Servicio Civil 13 de agosto de 2013).

Colombia, Consejo de Estado, Sentencia 11001-03-25-000-2009-00062-00 (1052-09) (Consejo de Estado 11 de julio de 2013).

Colombia, Consejo de Estado, Sentencia 11001-03-25-000-2009-00062-00 (1052-09) (Consejo de Estado 11 de Julio de 2013).

Colombia, Consejo de Estado, Sentencia 11001-03-25-000-2011-00121-00 (00121-00) (Consejo de Estado 11 de julio de 2013).

Colombia, Consejo de Estado, Sentencia 11001-03-25-000-2011-00121-00 (0413-11) (Consejo de Estado Julio de 11 de 2013).

Colombia, Consejo de Estado, Sentencia 11001-03-25-000-2011-00245-00(0864-11) (Consejo de Estado 12 de mayo de 2014).

Colombia, Consejo de Estado, Sentencia 11001-03-25-000-2012-00902-00 (2746-12) (Consejo de Estado 20 de marzo de 2014).

Colombia, Consejo de Estado, Sentencia 11001-03-25-000-2011-00316-00(SU) (Consejo de Estado 9 de agosto de 2016).

Colombia, Consejo de Estado, Sentencia 11001-03-25-000-2011-00316-00 (SU) (Consejo de Estado 9 de agosto de 2016).

Colombia, Consejo de Estado, SU 11001-03-25-000-2011-00316-00(SU) (Consejo de Estado 9 de agosto de 2016).

Colombia, Consejo de Estado, Auto 11001-03-25-000-2016-00674-00(2836-16) (Consejo de Estado 30 de marzo de 2017).

Colombia, Consejo de Estado, Sentencia 25000232500020090020101 (Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A 26 de octubre de 2017).

Colombia, Consejo de Estado, Auto 11001-03-06-000-2018-00020-00 (C) (Consejo de Estado - Sala de Consulta y Servicio Civil 24 de octubre de 2018).

Colombia, Consejo de Estado, Auto 11001030600020140026300, 11001030600020150006500, 11001030600020140001790 0 (Consejo de Estado - Sala de Consulta y Servicio Civil 11 de marzo de 2015).

Consejo Superior de la Judicatura

Colombia, Consejo Superior de la Judicatura, Sentencia 76001110200020140282201 (Consejo Superior de la Judicatura 2 de diciembre de 2015).

Corte Interamericana de Derechos Humanos

Opinión Consultiva, OC-016 de 1999 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 1999).

Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia Caso Tribunal Constitucional (Corte Interamericana de Derechos Humanos 31 de enero de 2001).

Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia Caso Baena Ricardo y otros (Corte Interamericana de Derechos Humanos-Caso Baena Ricardo y otros 2 de febrero de 2001).