

# LA JURISPRUDENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO Y SUS RECIENTES APORTES AL DERECHO DISCIPLINARIO

*David Alonso Roa Salguero\**

**Resumen:** En este artículo se ofrecen algunas consideraciones frente a las últimas sentencias (de 2010 en adelante) del Consejo de Estado, Sección Segunda, proferidas en ejercicio del control de legalidad de los actos administrativos sancionatorios, expedidos por el juez disciplinario respecto de los sujetos pasivos de la acción disciplinaria, al término de una actuación de la misma naturaleza, con ocasión de las demandas de nulidad y restablecimiento del derecho presentadas por estos contra dichos actos. Como se plantea, el máximo órgano de lo contencioso administrativo deja clara una nueva posición jurisprudencial en relación con el alcance y los límites del objeto de examen de las providencias contentivas de sanción disciplinaria impuestas por el funcionario con potestad disciplinaria, distinta a la línea que mantenía, hasta 2009, al resolver estos asuntos, la que permitía su comprensión en términos, ni más ni menos, de una tercera instancia disciplinaria.

**Palabras clave:** Derecho Disciplinario, acto administrativo disciplinario sancionatorio, control de legalidad, ilicitud sustancial, dogmática disciplinaria, debido proceso.

---

\* Abogado de la Universidad Simón Bolívar de Barranquilla; especialista en Derecho Administrativo de la Universidad Libre de Barranquilla y en Derecho Disciplinario de la Universidad Externado de Colombia. Profesor asociado de la especialización en Derecho Sancionatorio en la Universidad Militar Nueva Granada. Contacto: roasalguero@yahoo.es Fecha de recepción: 20 de abril de 2012. Fecha de modificación: 3 de mayo de 2012. Fecha de aceptación: 29 de junio de 2012.

## JURISPRUDENCE OF COUNCIL OF STATE AND ITS RECENT CONTRIBUTIONS TO DISCIPLINARY LAW

**Abstract:** This article offers some considerations on the last Council of State Second Section sentences (from 2010 ahead), proffered on the legalization control action of the penalty administrative acts, issued by the disciplinary judge referring to the disciplinary action passive subjects, based on a same nature, due to petitions to nullify and restoration of the right presented by both opposite mentioned acts. The highest organ of administrative litigation specify a new clear jurisprudential position regarding the scope and limits of the object of examination of the providence imposed by the official with disciplinary powers, other than holding the line until 2009, to resolve these issues, which allowed their understanding in terms of, neither more nor less than a third instance of discipline.

**Keywords:** Disciplinary Law, administrative action, disciplinary sanction, control of legality, illegality substantial dogmatic discipline, due process.

### 1. INTRODUCCIÓN

Luego de la investigación que concluyó con un breve análisis crítico a los aportes dogmáticos que la jurisprudencia del Consejo de Estado, a lo largo de los años, había efectuado en materia disciplinaria<sup>1</sup>, de la que se originaron no pocas ni pacíficas inquietudes en quienes tuvieron la oportunidad de acceder a ella de manera concienzuda, en especial quienes en su lectura entendieron un mensaje distinto al que se quiso plantear, es imperioso retomar el tema con algunos avances recientes, que a partir de los pronunciamientos del mismo tribunal ha tenido el Derecho Disciplinario.

Para algunos, la *irreverencia* con que fueron efectuadas dichas críticas en el tratamiento de cada uno de los temas, desconocía el loable esfuerzo con el que la Sección Segunda del Consejo de Estado intentó evacuar los asuntos a su cargo. Para otros, la utilización de la palabra “dogmática”, en el título de la obra, no estaba acorde con lo que en ella se exponía. Estos se mostraban, sin fundamento serio alguno, como *detractores* de dicho concepto, ignorando que su uso y desarrollo en el Derecho Disciplinario, aunque algún sector no lo admita, significa el derrotero para el impulso, la autonomía y la independencia de esta disciplina jurídica.

Llegada la oportunidad de responder, debe indicarse, en primer lugar, que tales críticas, al parecer, han surtido efecto, al punto que, como veremos en los párrafos siguientes,

---

1 Al respecto ver DAVID ALONSO ROA SALGUERO. *Construcción dogmática del Derecho Disciplinario. Influencia de la jurisprudencia del Consejo de Estado colombiano*, Bogotá, Instituto Hispanoamericano de Derecho Disciplinario e Ibáñez, 2010.

la jurisprudencia del Consejo de Estado en materia disciplinaria ha asumido un papel preponderante, no solo en su estructura misma, sino también en el contenido de su motivación para la toma de decisiones.

De otra parte, valga precisar, más que recordar, que el concepto de dogmática allí utilizado hace referencia a un “supramétodo de interpretación de la ley”<sup>2</sup>, o lo que es lo mismo en materia jurídica, a un método expositivo que se usa en contraposición al método exegético. Este método expositivo se atiene más a los principios doctrinales que al orden y a la estructura de los códigos y las leyes<sup>3</sup>, lo propio del método exegético, que pretende erigirse en términos de “verdad cierta e indiscutible”.

En este orden de ideas, por nuestra forma de Estado, “la dogmática hoy [...] no puede ser sino ‘dogmática axiológica’, esto es, construcción científica de la teoría jurídica a partir de la ley, empero, interpretada a partir de los principios, valores y derechos constitucionales, dado el carácter de norma de normas que tiene la Carta Política y los efectos irradiantes que producen los derechos fundamentales en la interpretación legal (artículos 4,85 y 86)”<sup>4</sup>.

## 2. UNA DOGMÁTICA CON RECONOCIMIENTO JURISPRUDENCIAL

Desde la doctrina se ha reclamado insistentemente, y con serios argumentos, una dogmática para el Derecho Disciplinario<sup>5</sup>. Podemos notar cómo recientemente se proclama la necesidad de esta: “en la medida que desarrolla una deontología de la normatividad al señalar a los servidores públicos qué deben hacer y cómo hacerlo (deberes funcionales), para axiológicamente, determinar lo correcto o incorrecto de los comportamientos en el marco de los principios que orientan la función pública (art. 209 de la Carta Política)”<sup>6</sup>.

2 CARLOS ARTURO GÓMEZ PAVAJEAU. *La Dogmática como ciencia del Derecho. Sus especies penal y disciplinaria: semejanzas y diferencias*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2011, Introducción.

3 Definición parafraseada y extraída del Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua.

4 GÓMEZ PAVAJEAU. Ob. cit.

5 Como ejemplo de ello se destaca una excelente investigación, de la que se concluyó: “La Dogmática del Derecho Disciplinario ha sido una herramienta clave para la ciencia de este saber, donde permite acomodar estrategias ingeniosas para reglamentar los diferentes estatutos disciplinarios en la comunidad jurídica, los operadores jurídicos impolutos deben garantizar un trato igualitario a todos los sujetos pasivos. Con el nuevo Código Disciplinario Único, se buscó y se encontró fortalecer la autonomía e independencia del régimen disciplinario, y dejó de ser este un ‘rey de burles’ para convertirse en una herramienta clave para la administración pública. Se puede pensar ahora en nuestro país, que la solidez de esta nueva rama independiente y autónoma es eficaz y eficiente a la hora de imponer sanciones, con esta nueva creación de ciencia sistemática se debe sentar bases para una administración justa e igualitaria, para poder proscribir la arbitrariedad”: MARIO FELIPE DAZA PÉREZ. “La naturaleza jurídica del Derecho Disciplinario. ¿Concatenada con el penal? ¿Armonizada con el administrativo? ¿Autónoma e independiente?”, disponible en: [<http://derechopublicomd.blogspot.com/2011/04/la-naturaleza-juridica-del-derecho.html>].

6 GÓMEZ PAVAJEAU. Ob. cit., p. 243.

Ello permite comprender, por tanto, en el orden que precede, que la ilicitud sustancial como razón de ser y eje principal de la existencia de falta disciplinaria no se materialice con el solo incumplimiento del deber funcional, sino que, necesariamente, con este se afecten o se desconozcan los principios de la función pública, los fines del Estado y los derechos fundamentales<sup>7</sup>, de conformidad con lo dispuesto en la Carta Política, lo cual guarda coherencia con los supuestos fácticos contenidos en el artículo 23 de la Ley 734 de 2002<sup>8</sup> y con la garantía consagrada como principio en el artículo 22 de la misma ley<sup>9</sup>.

Es decir, además de la inobservancia de ese deber funcional, debe constatarse si con esta se afectaron los postulados del Estado Social y Democrático de Derecho, sus fines, los principios de la función pública y los derechos fundamentales. Esto para indicar que la afectación sustancial no se reduce a la simple infracción del deber funcional, para materializar y configurar la existencia de falta disciplinaria, como se lee en el artículo 5° CDU, deber que típicamente está representado como un todo en la ley a través de mandatos (deberes y prohibiciones), causales de inhabilidad, impedimento e incompatibilidad y conflicto de intereses, sino que es forzoso verificar si el incumplimiento a ese deber o la incursión en una de tales situaciones afecta sustancialmente los fines del Estado, los principios de la función pública y los derechos fundamentales consagrados en la Carta Política.

De todo esto se deriva algo importante que necesariamente obliga a tratar el tema de la estructura de la falta, toda vez que, precisamente y por lo general, para examinar los elementos de esta (tipicidad, ilicitud sustancial o “antijuridicidad” y culpabilidad) ante el incumplimiento de deberes, la incursión en prohibiciones y la violación del “régimen” de conflicto de intereses (que no existe), los componentes tipicidad e ilicitud sustan-

---

7 En la sentencia T-350 de 2011, M.P.: MARÍA VICTORIA CALLE CORREA, se sostuvo categóricamente: “el Procurador General de la Nación es uno de los principales arquitectos del Estado social y democrático de derecho. Más allá de asegurarse de sancionar a los funcionarios que lo merecen, que sin duda es una de sus principales funciones, el ejercicio de las atribuciones del Procurador han de encaminarse a defender el orden constitucional vigente. En especial, a garantizar el imperio de los derechos fundamentales. [...] El ejercicio de la facultad disciplinaria no es un fin en sí mismo, es un medio; es una herramienta para lograr un mejor cumplimiento de las funciones del Estado y, así, la garantía del goce efectivo de los derechos fundamentales de todas las personas”.

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

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

cial muestran cierta independencia en la estructuración del ilícito disciplinario; no así cuando de violación al régimen de inhabilidades, impedimentos e incompatibilidades se trata, por ser el legislador quien de entrada, al consagrar las causales en la ley (tipicidad) intenta proteger altos intereses constitucionales, por ejemplo, los principios de la función pública (ilicitud sustancial)<sup>10</sup>, lo que permite colegir que en estos últimos eventos tipicidad e ilicitud sustancial forman una unidad<sup>11</sup>.

Otra muestra práctica de la separación entre tipicidad e ilicitud sustancial ocurre con aquellas descripciones típicas que requieren de un resultado (tipos de resultado), que si bien son la excepción en materia disciplinaria, es en ellas donde más se observa esta situación; de allí que el funcionario con potestad disciplinaria, además de realizar la adecuación típica del comportamiento del agente en la previsión normativa que señala el deber o la prohibición, debe desarrollar con mayor empeño y en forma independiente la verificación o comprobación de la real afectación que de los fines del Estado, los principios de la función pública o los derechos fundamentales pudiera haberse generado con la conducta, en principio, reprochable.

El resultado material producido con la conducta desplegada por el agente –servidor público y/o particular disciplinable–, en el ámbito del Derecho Disciplinario se tiene en cuenta, porque así fue previsto por el legislador, solo como criterio para la graduación de la sanción<sup>12</sup>. Sin embargo, frente a las prohibiciones consagradas en los numerales 13 y 17 del artículo 35 CDU y a las faltas gravísimas consagradas en los numerales 3 y

---

10 La Corte Constitucional, en sentencia C-544 de 2005, M.P.: MARCO GERARDO MONROY CABRA, dijo: “Su finalidad (de la inhabilidad) no es otra que la de preservar la pulcritud de la administración pública, garantizar que los servidores públicos sean ciudadanos de comportamiento ejemplar y evitar que sus intereses personales se involucren en el manejo de los asuntos comunitarios, comprometiendo la imparcialidad, moralidad, igualdad y eficiencia de la Administración. [...] La finalidad de establecer inhabilidades radica entonces en garantizar los principios de moralidad, idoneidad, probidad, transparencia e imparcialidad en el ejercicio de la función pública, entendida ésta como ‘el conjunto de tareas y de actividades que deben cumplir los diferentes órganos del Estado, con el fin de desarrollar sus funciones y cumplir sus diferentes cometidos y, de este modo, asegurar la realización de sus fines’ (cfr. Sentencias C-631/96 y C-564/97, M.P.: ANTONIO BARRERA CARBONELL). Dado que dicha función se dirige a la atención y satisfacción de intereses generales, resulta razonable que se exija a las personas que aspiran a ejercerla, poseer cualidades suficientes que garanticen su desarrollo con arreglo a los principios mencionados, tal como se consagra en el artículo 209 de la Constitución”.

11 Al respecto se ha dicho: “las faltas disciplinarias relacionadas con la violación de las incompatibilidades e inhabilidades son de aquellas en las cuales se puede concluir que con la incursión del supuesto que las contiene existe un deber funcional que result(a) afectado sustancialmente [...]. Frente a ello, es dable sostener que cuando el legislador definió cuáles son los comportamientos o hechos que se estima que son configurativos de una inhabilidad o una incompatibilidad, la incursión de en tales supuestos son suficientes [sic] para considerar que se han contrariado los principios que rigen la función pública, aspecto que, sin duda, es el que se presenta como necesario para estimar la antijuridicidad de la conducta”: Despacho del Procurador General de la Nación. Fallo de Única Instancia del 28 de enero de 2011, rad. n.º 2009-215383, P.P.: ALEJANDRO ORDÓÑEZ MALDONADO.

12 Numeral 1, literal g) del artículo 47 de la Ley 734 de 2002.

6 del artículo 48 *ibídem*, entre otras, pues si no se produce el resultado no es posible que se estructura la falta.

Los más recientes aportes que la jurisprudencia del Consejo de Estado ha tenido se circunscriben, esencialmente, en lo que tiene que ver con el control de legalidad –y también de constitucionalidad<sup>13</sup>– del acto administrativo disciplinario, al indicar que el control que se realiza en sede contencioso administrativa no puede constituir una tercera instancia del proceso disciplinario<sup>14</sup>, donde se efectúe un examen o debate adicional a las pruebas que soportaron la sanción.

Lo anterior sin desconocer que existe alguna jurisprudencia de la Corte Constitucional que, en su momento, generó preocupación cuando propuso una interpretación distinta a la que, de forma unánime, venía dando la doctrina disciplinaria frente a diversos temas emblemáticos. En dicho pronunciamiento se advirtió:

Tampoco considera válido la Sala concluir que la autoridad de lo contencioso administrativo, al velar por la legalidad y constitucionalidad de la actuación

---

13 Valga recordar lo que ha dicho el Consejo de Estado al respecto, en fallo donde igualmente reitera el aspecto central que se viene analizando: “Ahora bien, es por todo lo anterior que en criterio de esta Sala no le asiste la razón al Tribunal que profirió el fallo apelado al afirmar que el control que efectúa esta Jurisdicción respecto de los actos administrativos, es únicamente de legalidad y no de constitucionalidad. Si bien es cierto que el análisis que se realiza en sede Contenciosa Administrativa incluye la confrontación entre el acto administrativo y la Ley, ello no obsta para que se examinen los actos demandados a la luz de la Constitución que, como ya se dijo, es norma de normas”: Sección Segunda, Subsección B. Sentencia del 19 de mayo de 2011, rad. n.º 25000-23-25-000-2000-00281-01(2157-2005), C.P.: VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA. Sumado a lo anterior debe destacarse lo consagrado en el artículo 135 de la Ley 1437 de 2011, al señalarse como un medio de control la nulidad por inconstitucionalidad: “Los ciudadanos podrán, en cualquier tiempo, solicitar por sí, o por medio de representante, que se declare la nulidad de los decretos de carácter general dictados por el Gobierno Nacional, cuya revisión no corresponda a la Corte Constitucional en los términos de los artículos 237 y 241 de la Constitución Política, por infracción directa de la Constitución. También podrán pedir la nulidad por inconstitucionalidad de los actos de carácter general que por expresa disposición constitucional sean expedidos por entidades u organismos distintos del Gobierno Nacional. Parágrafo. El Consejo de Estado no estará limitado para proferir su decisión a los cargos formulados en la demanda. En consecuencia, podrá fundar la declaración de nulidad por inconstitucionalidad en la violación de cualquier norma constitucional. Igualmente podrá pronunciarse en la sentencia sobre las normas que, a su juicio, conforman unidad normativa con aquellas otras demandadas que declare nulas por inconstitucionales”.

14 En reciente jurisprudencia se anotó: “Debe recordar la Sala, que el proceso disciplinario por sí [*sic*] mismo ofrece garantías procesales que de no ser respetadas por el operador le abren paso al juez contencioso administrativo para que en el marco propio del proceso ordinario y conforme a las causales señaladas por el legislador, decrete la nulidad de las decisiones allí tomadas; lo que de otra manera indica, que el proceso de nulidad y restablecimiento no es una tercera instancia que permita reabrir el debate para conceder una lectura diferente a las pruebas, o a los escritos defensivos o a la calificación de las faltas controvertidas en las instancias administrativas. No obstante, si en la actuación disciplinaria se evidencia que hubo violación del debido proceso (art. 29 C.P.), la intervención judicial es viable o mejor obligatoria, para restablecer la legalidad de las actuaciones o de las decisiones de la administración”: Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A. Sentencia del 20 de enero de 2011, rad. n.º 76001-23-31-000-2002-02168-01(2274-08), C.P.: GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN.

disciplinaria, se halle impedida para realizar en el marco de su actuación judicial una interpretación de la norma legal disciplinaria, basada en la consideración de que tal función interpretativa es propia del juez disciplinario, titular de la función disciplinaria, no del juez administrativo. A juicio de esta Corporación, el juez administrativo, al tiempo de determinar la legalidad de un acto administrativo que encuentra contrario a preceptos superiores, debe proceder a rectificar tal decisión señalando el error e impartiendo las órdenes judiciales pertinentes, con base en las consideraciones jurídicas que la soporten. Y esta actuación no significa invasión de la órbita sancionadora de la entidad que viene enjuiciando disciplinariamente a uno de sus funcionarios. Por el contrario, se trata de garantizar que esa función sancionadora se haya cumplido sin desconocimiento de derechos fundamentales o principios esenciales del debido proceso<sup>15</sup>.

Argumento que fue inmediatamente rectificado en sentencia T-161 de 2009, con ponencia del mismo magistrado<sup>16</sup>, en la que se sostuvo:

... no es del resorte del juez de tutela cuestionar los fundamentos interpretativos que de la ley y la jurisprudencia haya realizado el máximo organismo de control disciplinario para adoptar su decisión en un caso particular, pues al hacerlo estaría atentando de manera abierta y flagrante contra la autonomía e independencia funcional de que está investido en su calidad de juez disciplinario. Además, como se expuso anteriormente, la acción de tutela resulta en principio improcedente cuando se promueve contra actos administrativos, dada la naturaleza subsidiaria y residual de la misma, que impide al juez constitucional para pronunciarse sobre la legalidad de actos como el emitido por el Procurador General de la Nación, pues ello implicaría el desconocimiento de los otros medios de defensa judiciales, y contribuiría a resquebrajar la estructura funcional del ordenamiento jurídico<sup>17</sup>.

De esa manera, y hasta el presente, quedó clausurado el debate en sede constitucional. En esta misma línea interpretativa el Consejo de Estado ha reconocido la existencia de una dogmática disciplinaria en nuestro país al indicar que, a partir de la misma ley disciplinaria, quienes la aplican cumplen una función que “además de garantizar la imparcialidad, lleva implícita una ventaja adicional: la especialidad. Esta circunstancia implica la creación de una jurisprudencia disciplinaria de importancia, que desde luego se nutre de otras áreas del saber como el derecho penal, para crear una dogmática del derecho disciplinario que ya tiene tradición en Colombia”<sup>18</sup>.

---

15 Sentencia T-060 del 3 de febrero de 2009, M.P.: MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO, f.j. n.º 6.7.

16 MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO.

17 Sentencia T-161 de 2009, M.P.: MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO, f.j. n.º 4.8.

18 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B. Sentencia

Ello fue reiterado recientemente, así: “si bien hay alguna afinidad entre el derecho penal y el derecho administrativo disciplinario, ya que los dos pertenecen al género del derecho punitivo que ejerce el Estado, por la naturaleza de sus destinatarios y de los bienes jurídicos que protegen cada una de estas especies, en sus ritualidades, en su dogmática y consecuencias hay una marcada independencia y autonomía”, aclarando además que “[l]os dos sistemas jurídicos obedecen a reglas propias, tienen objetivos diferentes, como diversas formas de imputación y de culpabilidad, a tal punto que es legalmente factible la existencia de faltas disciplinarias no constitutivas de ilícito penal”<sup>19</sup>.

Además de otros elementos de la falta disciplinaria, la dogmática en nuestro ámbito surge a partir del principio fundamental de la ilicitud sustancial, consecuencia del incumplimiento de los deberes funcionales y concepto propio del Derecho Disciplinario que, igualmente, sustenta la categoría de la relación de sujeción especial prevista en el artículo 6° de la Carta Política<sup>20</sup>.

Siendo así no podría desconocerse que en el contexto jurisprudencial, además del doctrinario, el Derecho Disciplinario colombiano ha adquirido identidad propia, alcanzando de esta manera ciertas particularidades y características que lo distinguen de otras ramas del saber jurídico pertenecientes al mismo género y de otras que poseen la misma especie, sin que ello quiera significar que, a pesar de esa autonomía, no pueda acudir a otros estatutos para integrarse normativamente, tanto en aspectos sustantivos como adjetivos<sup>21</sup>.

### **3. ALCANCES Y LÍMITES AL CONTROL DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS DISCIPLINARIOS. ALGUNAS PROPUESTAS DOCTRINALES EXISTENTES PARA EL FORTALECIMIENTO DE ESE CONTROL**

Es bien sabido que el control de legalidad de los actos administrativos disciplinarios sancionatorios está confiado al órgano de cierre de la jurisdicción contencioso administrativa, esto es, al Consejo de Estado, a través de su Sección Segunda, tal como se ha analizado con detalle en otra oportunidad<sup>22</sup>. Es precisamente este control una

---

del 1° de octubre de 2009, rad. n.º 11001-03-25-000-2002-0240-01(4925-02), C.P.: VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ÁRDILA.

19 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A. Sentencia del 10 de febrero de 2011, rad. n.º 25000-23-25-000-2002-11803-01(5209-05), C.P.: ALFONSO VARGAS RINCÓN.

20 En este sentido, GÓMEZ PAVAJEAU. Ob cit., p. 267, afirma: “La dogmática se centra en la construcción de los principios y allí, con la naturaleza de rector, aparece el de la ilicitud sustancial como infracción a deberes funcionales (art. 5° y 21 de la ley 734 de 2002), lo cual fundamenta y delimita el concepto de ‘relación especial de sujeción’ en el marco de un Estado Constitucional de Derecho”.

21 Así lo informa el artículo 21 de la Ley 734 de 2002.

22 ROA SALGUERO. Ob. cit.



garantía con la que cuentan los ciudadanos en los Estados Sociales y Democráticos de Derecho<sup>23</sup>.

Además de los fundamentos constitucionales existentes en la Carta Política que permiten a la jurisdicción contencioso administrativa ejercer el control a esta clase de actos administrativos<sup>24</sup>, especialmente ha sido el legislador en el ámbito disciplinario quien ha señalado que el proceso disciplinario tiene inspiración en los principios rectores contenidos tanto en la Ley 734 de 2002 como en el artículo 3° CCA<sup>25</sup>, esto es, el Decreto 01 de 1984, derogado (a partir del 2 de julio de 2011) por el artículo 309 de la Ley 1437 de 2011, normativa que también en su artículo 3° desarrolló, además de los principios señalados en la preceptiva de 1984, otros más<sup>26</sup>.

- 
- 23 Por ejemplo, en México “[e]l Derecho Disciplinario de la Función Pública prevé dos procedimientos especializados para la defensa de los servidores públicos ante la imposición de sanciones disciplinarias; uno, mediante el recurso administrativo de revocación, y el otro, a través del juicio de nulidad ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa”: LUIS H. DELGADILLO GUTIÉRREZ. *El sistema de responsabilidades de los servidores públicos*, 5ª ed., México, D.F., Porrúa, 2005, p. 193.
- 24 Artículos 116, 236, 237 y 238 de la Constitución Política. Sobre el particular dijo recientemente OSTAU DE LAFONT PIANETA: “Ahora, como por regla general la actuación disciplinaria es de carácter administrativo, [...] las decisiones que se adoptan en desarrollo de los procedimientos disciplinarios constituyen verdaderos actos administrativos y aquellos mediante los cuales se les pone fin a tales actuaciones están sometidos al control judicial de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, la cual forma parte de la Rama Judicial del Poder Público en virtud de lo establecido por el artículo 116, en armonía con los artículos 236 y siguientes, de la Constitución Política, mediante el ejercicio de las acciones propias para impugnarlos, especialmente la de Nulidad y Restablecimiento del Derecho”: RAFAEL ENRIQUE OSTAU DE LAFONT PIANETA. “Perspectivas del control judicial del acto administrativo disciplinario en Colombia”, en MARTHA LUCÍA BAUTISTA CELY y RAQUEL DÍAS DA SILVEIRA (Coords.). *Derecho disciplinario internacional: estudios sobre formación, profesionalización, disciplina, transparencia, control y responsabilidad de la función pública*, Belo Horizonte, Fórum, 2011, p. 379.
- 25 Artículo 94 de la Ley 734 de 2002.
- 26 “Artículo 3°. Principios. Todas las autoridades deberán interpretar y aplicar las disposiciones que regulan las actuaciones y procedimientos administrativos a la luz de los principios consagrados en la Constitución Política, en la Parte Primera de este Código y en las leyes especiales. Las actuaciones administrativas se desarrollarán, especialmente, con arreglo a los principios del *debido proceso, igualdad, imparcialidad, buena fe, moralidad, participación, responsabilidad, transparencia, publicidad, coordinación, eficacia, economía y celeridad*. 1. En virtud del principio del debido proceso, las actuaciones administrativas se adelantarán de conformidad con las normas de procedimiento y competencia establecidas en la Constitución y la ley, con plena garantía de los derechos de representación, defensa y contradicción. En materia administrativa sancionatoria, se observarán adicionalmente los principios de legalidad de las faltas y de las sanciones, de presunción de inocencia, de no *reformatio in pejus* y *non bis in idem*. 2. En virtud del principio de igualdad, las autoridades darán el mismo trato y protección a las personas e instituciones que intervengan en las actuaciones bajo su conocimiento. No obstante, serán objeto de trato y protección especial las personas que por su condición económica, física o mental se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta. 3. En virtud del principio de imparcialidad, las autoridades deberán actuar teniendo en cuenta que la finalidad de los procedimientos consiste en asegurar y garantizar los derechos de todas las personas sin discriminación alguna y sin tener en consideración factores de afecto o de interés y, en general, cualquier clase de motivación subjetiva. 4. En virtud del principio de buena fe, las autoridades y los particulares presumirán el comportamiento leal y fiel de unos y otros en el ejercicio de sus competencias, derechos y deberes. 5. En virtud del principio de moralidad, todas las personas y los servidores públicos están obligados a actuar con rectitud, lealtad y honestidad en las

Señala LAFONT PIANETA que, “[d]ado 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 expresamente autorizadas para ello, surge correlativamente la necesidad de un control judicial especial que finalmente determine la legalidad de la actuación adelantada” por estas autoridades, necesidad que para el reconocido jurista radica en que entre la actuación administrativa disciplinaria, por un lado, y el control judicial, por otro, “existe una duplicidad del poder controlador disciplinario posiblemente innecesaria en cuanto a su estructura y desarrollo procedimental, porque normalmente el control judicial se circunscribe a repetir a la inversa el proceso disciplinario que se ha adelantado ante la autoridad o ante el operador disciplinario correspondiente”.

Explicación con la cual propone “un nuevo concepto de control contencioso sobre la actuación disciplinaria”<sup>27</sup>, dirigido, ante todo, a la reorientación del proceso disciplinario y, especialmente, del derecho de defensa del investigado, pensando en el establecimiento de la defensa técnica obligatoria<sup>28</sup>, de modo preferente por “el concepto de justicia material que –en su sentir– se constata en el carácter de juzgamiento que comporta la actuación disciplinaria que refleja la estructura normativa regulatoria y el contenido de sus decisiones”<sup>29</sup>.

---

actuaciones administrativas. 6. En virtud del principio de participación, las autoridades promoverán y atenderán las iniciativas de los ciudadanos, organizaciones y comunidades encaminadas a intervenir en los procesos de deliberación, formulación, ejecución, control y evaluación de la gestión pública. 7. En virtud del principio de responsabilidad, las autoridades y sus agentes asumirán las consecuencias por sus decisiones, omisiones o extralimitación de funciones, de acuerdo con la Constitución, las leyes y los reglamentos. 8. En virtud del principio de transparencia, la actividad administrativa es del dominio público, por consiguiente, toda persona puede conocer las actuaciones de la administración, salvo reserva legal. 9. En virtud del principio de publicidad, las autoridades darán a conocer al público y a los interesados, en forma sistemática y permanente, sin que medie petición alguna, sus actos, contratos y resoluciones, mediante las comunicaciones, notificaciones y publicaciones que ordene la ley, incluyendo el empleo de tecnologías que permitan difundir de manera masiva tal información de conformidad con lo dispuesto en este Código. Cuando el interesado deba asumir el costo de la publicación, esta no podrá exceder en ningún caso el valor de la misma. 10. En virtud del principio de coordinación, las autoridades concertarán sus actividades con las de otras instancias estatales en el cumplimiento de sus cometidos y en el reconocimiento de sus derechos a los particulares. 11. En virtud del principio de eficacia, las autoridades buscarán que los procedimientos logren su finalidad y, para el efecto, removerán de oficio los obstáculos puramente formales, evitarán decisiones inhibitorias, dilaciones o retardos y sanearán, de acuerdo con este Código las irregularidades procedimentales que se presenten, en procura de la efectividad del derecho material objeto de la actuación administrativa. 12. En virtud del principio de economía, las autoridades deberán proceder con austeridad y eficiencia, optimizar el uso del tiempo y de los demás recursos, procurando el más alto nivel de calidad en sus actuaciones y la protección de los derechos de las personas. 13. En virtud del principio de celeridad, las autoridades impulsarán oficiosamente los procedimientos, e incentivarán el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones, a efectos de que los procedimientos se adelanten con diligencia, dentro de los términos legales y sin dilaciones injustificadas”.

27 OSTAU DE LAFONT. Ob. cit., p. 381.

28 *Ibíd.*, p. 328

29 *Ibíd.*, p. 382.

Ese nuevo concepto permite a LAFONT PIANETA proponer la implementación de un “recurso especial de Control de Legalidad’ para las decisiones sancionatorias adoptadas mediante actos administrativos disciplinarios”<sup>30</sup>, el que sería de única instancia y cuyo conocimiento, para la distribución de competencias, se realizaría dependiendo del funcionario que adopte la decisión.

Dándole un matiz de Derecho Administrativo al Derecho Disciplinario, concluye el citado autor su propuesta exponiendo que dicho recurso debería ser oral<sup>31</sup>, en donde no se haga un nuevo debate probatorio, salvo que el juez considere absolutamente necesarias: i) otras pruebas distintas de aquellas que fueron solicitadas por las partes, ii) aquellas que pese a ser conducentes no fueron decretadas o iii) aquellas que, pese a ser decretadas, no fueron practicadas, lo que, a su juicio, es una clara y manifiesta violación del debido proceso, para que posteriormente el juez emita sentencia conforme al Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, esto es, dicte el sentido del fallo y dentro de los 15 días siguientes dé a conocer un “resumen de la sentencia”<sup>32</sup>.

Otra importante propuesta ha sido la de GÓMEZ PAVAJEAU, quien sugiere, entre otras cosas, y en atención a la complejidad y especialidad del control de los actos administrativos disciplinarios, la especialización de una sala al interior del Consejo de Estado, con el fin de contribuir al desarrollo y adecuado tratamiento del Derecho sancionador, especialmente del Derecho Disciplinario<sup>33</sup>.

De significativa importancia es, y por ello se destaca de la primera propuesta, el fortalecimiento de la oralidad para el trámite del recurso especial, teniendo como referente que, en este contexto doctrinal, se expresó en otra oportunidad, para efectos de la

---

30 *Ibíd.*, p. 383.

31 Al respecto manifesté en otra oportunidad: “se propone no propiamente un control adicional, mucho menos la separación entre órgano instructor y sancionador como ha sido reglamentado en España, donde el procedimiento está separado entre la fase instructora y la sancionadora, configurándose un instructor distinto de quien debe finalmente resolver el procedimiento sancionador, sino una instancia de consulta integrada por juristas especializados en la materia, quienes se encarguen de revisar en segundo grado la legalidad de los fallos de primera o única instancia o, en últimas, quienes ejerzan el control de legalidad una vez queden ejecutoriados los fallos proferidos por todas las autoridades con funciones disciplinarias, esto es, desde la Procuraduría General de la Nación hasta las Oficinas de Control Disciplinario Interno de las distintas entidades públicas y, si es posible, *por tratarse de una especie del derecho sancionador, ponerlo a tono con el sistema de oralidad que caracteriza el nuevo proceso penal, el cual posee una estructura con tendencia acusatoria y donde son reforzadas las garantías inherentes al ser humano*”: DAVID ALONSO ROA SALGUERO y HÉCTOR ENRIQUE FERRER LEAL. *La falta disciplinaria en la contratación estatal. Conforme a la Ley 1150 de 2007 y el Decreto 2474 de 2008*, 2ª ed., Bogotá, Nueva Jurídica, 2009, pp. 41 y 42.

32 *Ibíd.*, p. 385.

33 CARLOS ARTURO GÓMEZ PAVAJEAU. *Elementos y propuestas para el control contencioso administrativo de la actividad disciplinaria*, Bogotá, Nueva Jurídica e Instituto Colombiano de Derecho Disciplinario, 2009, p. 144.

jurisdiccionalización del Derecho Disciplinario, la supresión del control de legalidad que hace el Consejo de Estado y el otorgamiento de este a un nuevo órgano judicial<sup>34</sup> que examine las sanciones impuestas por quienes ejercen la potestad disciplinaria en sus respectivos órdenes, respetándose, por supuesto, la distribución de competencias en atención a la jerarquía del funcionario que las imponga.

Igual de importante en la propuesta de LAFONT PIANETA es el tema probatorio, pues si bien en ese escenario no se trata de un nuevo debate de las pruebas, el juez puede decretar algunas de las solicitadas por las partes y aquellas conducentes que no fueron decretadas, lo que sí constituye violación al debido proceso, no siendo así, en principio, respecto de aquellas que fueron decretadas y no practicadas en el proceso disciplinario, toda vez que ha sido el mismo Consejo de Estado quien ha indicado, en el ejercicio del control de actos administrativos de esta naturaleza, que la no práctica de pruebas decretadas no siempre conlleva violación al debido proceso<sup>35</sup>.

Lo anterior, sin desconocer los costos que implica la creación e implementación de órganos judiciales en el país o la especialización de los servidores a quienes correspondería pronunciarse sobre la legalidad y la constitucionalidad de los actos sancionatorios. No está de más señalar que cualquier propuesta de este talante conduce al fortalecimiento de la seguridad jurídica exigida en las decisiones disciplinarias y, de igual manera, evita la ostensible congestión que existe en la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

---

34 ROA SALGUERO. Ob. cit., p. 14.

35 En sentencia del 23 de julio de 2009, Sección Segunda, rad. n.º 11001-03-25-000-2004-00212-01(4493-04), C.P.: VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA, se indicó: “El quebranto del debido proceso que denuncia el demandante viene, entre otras cosas, según dice, es de que le privaron del derecho a probar. A este respecto la Sala observa que el proceso que se siguió contra el disciplinable, agotó las etapas de proposición, decreto, práctica y contradicción de la prueba. En esa actividad, quienes ejercían la competencia disciplinaria hicieron uso de la potestad de excluir algunas pruebas en desarrollo de los principios de pertinencia y conducencia, mediante determinaciones cuya legalidad se ventiló en doble instancia. *Ahora que, si algunas de las pruebas ya decretadas no se practicaron, de esa circunstancia no se sigue la violación al debido proceso, pues antes ha de averiguarse la razón por la cual se frustraron.* Y en la indagación sobre los motivos del fracaso de las pruebas, se descubre que la imprecisión de los datos suministrados por el mismo demandante, dio al traste con la prueba, pues las comunicaciones se libraron a dependencias distintas de las que tenía en mente el proponente de la prueba, pero que mal informó a los funcionarios que conocían del proceso disciplinario. A ello se suma que en el proceso disciplinario el hoy demandante no usó todos los instrumentos a su alcance para enmendar los yerros que su propia incuria generó. [...] No es entonces causal de nulidad de la actuación la ausencia objetiva de la prueba, si no se acredita que por esa ausencia se distorsionó sustancialmente el juicio del sentenciador disciplinario en este caso, al punto de llevarlo a un resultado contraevidente; si se admitiera que la simple ausencia de la prueba anula la actuación, quedarían las partes del proceso administrativo relevadas de procurar la prueba e insistir en su práctica, para dejar vacíos que dieran al traste con la actuación administrativa al amparo de la simple conjetura de lo que pudieron decir las pruebas. Se insiste en que no basta la ausencia material de la prueba, sino que es menester acreditar la trascendencia que ella tendría en la decisión, es decir que lo que ella demostraría hubiera cambiado radicalmente el sentido del fallo” (resaltado fuera de texto).

Debe admitirse que las anteriores son de las pocas propuestas existentes en este ámbito. De las mismas se puede extraer:

- El recurso especial y la oralidad en el control de los actos administrativos disciplinarios sancionatorios.
- La especialización de quienes ejercerán ese control.
- Que el recurso especial respecto de las sanciones disciplinarias consistentes en suspensión, suspensión e inhabilidad especial o destitución e inhabilidad general o permanente, debe ser de competencia del órgano de cierre en única instancia, tal como lo ha planteado recientemente el Consejo de Estado<sup>36</sup>, en los eventos en que la sanción sea emitida por una autoridad disciplinaria del orden nacional<sup>37</sup>.
- La jurisdiccionalización del Derecho Disciplinario de los servidores públicos –distintos a los funcionarios judiciales– para reconocerle en su aplicación autonomía e independencia.

Aspectos estos que deberían ser tenidos en cuenta en caso de una futura modificación de las previsiones legales que regulan el control de legalidad y constitucionalidad de los actos disciplinarios sancionatorios, con el fin de fortalecer la jurisdicción disciplinaria a cargo de la administración, aprovechando el reconocimiento que la Corte Constitucional ha hecho al sostener que la actividad disciplinaria supone administrar justicia en sentido material, como se verá más adelante. Esto permite igualmente fortalecer la autonomía e independencia del Derecho Disciplinario.

En lo que respecta a los límites y alcances del control de los actos disciplinarios, importante doctrina extranjera considera que “el control judicial debe analizar todos los aspectos reglados, tales como: competencia, causa, motivación, objeto, forma, procedimiento y fin”<sup>38</sup>, posición que compartimos toda vez que, por tomar unos ejemplos, la falta de competencia para proferir fallo constituye una causal de nulidad<sup>39</sup> que daría lugar, en sede judicial, a la anulación del acto administrativo disciplinario sancionatorio, así como una motivación que desconozca la realidad procesal y fáctica que dio lugar a la sanción (falsa motivación).

---

36 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Sentencia del 4 de agosto de 2010, rad. n.º 11001-03-25-000-2010-00163-00(1203-10), C.P.: Gerardo Arenas Monsalve.

37 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Sentencia del 18 de mayo de 2011, rad. n.º 11001-03-25-000-2010-00020-00(0145-10), C.P.: VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA; salvamento de voto de LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO.

38 JUAN DOMINGO SESIN. *La potestad disciplinaria en la jurisprudencia. Jurisprudencia de la sala contencioso administrativa del Tribunal Superior de Justicia de Córdoba*, Buenos Aires, Rubinzal Culzoni, 2010, p. 35.

39 Numeral 1, artículo 143 de la Ley 734 de 2002.

Por ser nuestro Derecho Disciplinario tan distinto de otros en el Derecho Comparado, y además por encontrarse constitucionalizado, tiene cabida en nuestro ámbito afirmar que “forma parte del pasado la concepción doctrinaria y jurisprudencial que sustentaba —y que aún hoy algunos siguen sosteniendo— que sólo es posible analizar si se ha vulnerado el derecho de defensa o bien si existe arbitrariedad, proporcionalidad o razonabilidad<sup>40</sup>, porque el resto entra dentro de un amplio campo de la discrecionalidad de la autoridad judicial que aplicó la sanción”<sup>41</sup>.

Lo anterior porque el control del acto administrativo disciplinario sancionatorio conlleva la verificación, entre otros aspectos, de la observancia del principio fundamental del debido proceso, que, según la cláusula general del artículo 29 superior, recoge otros institutos fundamentales que van implícitos en él (p. ej., derecho de defensa, congruencia jurídica y fáctica, presunción de inocencia, *non bis in idem*, legalidad, favorabilidad, etc.), en tanto se aplica a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. En efecto, se trata del análisis de los motivos generales del acto administrativo disciplinario sancionatorio, la ley y la Constitución, no de una valoración probatoria adicional. No puede hablarse de discrecionalidad en Derecho Disciplinario —especialmente en el colombiano— cuando se cuenta con un procedimiento reglado donde han de respetarse todas y cada una de las garantías de los investigados<sup>42</sup>. Esta apreciación cobra especial relevancia al advertir que la Corte Constitucional ha sostenido que “las autoridades disciplinarias despliegan una actividad con contenidos materiales propios de la función de administrar justicia”<sup>43</sup>, entendiendo que la actuación disciplinaria es una actuación administrativa en la que materialmente se cumple tal función<sup>44</sup>.

---

40 Sobre la razonabilidad en materia disciplinaria sostuvo la Corte Constitucional en sentencia T-056 de 2004, M.P.: MARCO GERARDO MONROY CABRA: “La responsabilidad disciplinaria solamente se configura en un caso de valoración probatoria, cuando aparece de forma evidente que el funcionario en cuestión ha excedido el ámbito de la autonomía judicial y por esta vía violentado los deberes que el régimen disciplinario y en general, nuestro Estado Social de Derecho le imponen. Para que proceda la responsabilidad disciplinaria, es indispensable que se muestre un ejercicio arbitrario, irracional y caprichoso del poder discrecional para la práctica o valoración probatoria”.

41 SESIN. Ob. cit., p. 36. Allí este autor considera que dicha “restricción del control judicial es actualmente inadmisibles para el Estado de Derecho, teniendo presente la sujeción de quien ejerce la función administrativa al orden jurídico y el derecho a la tutela judicial efectiva”.

42 OSTAU DE LAFONT indica al respecto: “al analizar objetivamente el desarrollo del proceso disciplinario administrativo se observa con certeza y claramente que en él concurren elementos jurídicos de juzgamiento, mediante los cuales se delimitan los alcances de la conducta del investigado, se le conceden las oportunidades suficientes para desvirtuar los cargos que se le formulan, puede aportar y solicitar las pruebas que estime pertinentes, se le define su situación jurídica y se le conceden recursos para impugnar la decisión que se adopte, razones fundadas que permiten considerar que efectivamente el ejercicio del poder disciplinario en Colombia constituye filosóficamente la aplicación de un criterio de justicia material y que por los motivos debe fortalecerse frente a la queja usual que el servidor público invoca ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo acerca del desconocimiento de sus derechos”: ob cit., p. 382.

43 Sentencia C-014 de 2004, M.P.: JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO, f.j. n.º 11.

44 Sentencia SU- 901 de 2005, M.P.: JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO, f.j. n.º 4.

Así lo explica SÁNCHEZ HERRERA<sup>45</sup>, apelando a los principios de independencia y autonomía de que gozan los jueces en su función judicial, al desarrollar los títulos de imputación para que se proceda a anular los actos administrativos disciplinarios sancionatorios, contenidos en el segundo inciso del artículo 84 CCA<sup>46</sup>, reproducido por el artículo 137 de la Ley 1437 de 2011<sup>47</sup>.

Sin embargo, la función del juez administrativo relativa al control de los actos disciplinarios debe tener límites, pues si no fuera así tal control se convertiría en una tercera o una cuarta instancia del proceso disciplinario, en donde se entraría a discutir la valoración y apreciación que de las pruebas hizo el juez disciplinario, deslegitimando, con tal proceder, el ejercicio de la potestad disciplinaria y el reconocimiento que la Corte Constitucional le ha dado a esta<sup>48</sup>, al sentar, como se dijo, que se trata de administración de justicia en sentido material.

No se trata de restringir o limitar el control judicial de los actos sancionatorios, se trata de entender que este, como “elemento fundamental para la realización efectiva de los fines esenciales del Estado social de derecho”<sup>49</sup>, intenta desligarse de un control judicial mucho más estricto que otros controles que ejerce la jurisdicción contencioso administrativa debido a las características propias que posee el acto administrativo disciplinario sancionatorio en su expedición, el que difiere, en gran medida, de otros actos de la administración<sup>50</sup>, aspecto fundamental que obedece al impulso y evolución que ha tenido durante los últimos años el Derecho Disciplinario, en cuanto ha adquirido sus propios rasgos dogmáticos que lo convierten en una disciplina autónoma e inde-

45 ESQUIO MANUEL SÁNCHEZ HERRERA. *Los títulos de imputación en el control contencioso administrativo de las decisiones disciplinarias*, Bogotá, Alcaldía Mayor de Bogotá, 2010, pp. 17 ss.

46 La disposición es del siguiente tenor: “Procederá no sólo cuando los actos administrativos infrinjan las normas en que deberían fundarse, sino también cuando hayan sido expedidos por funcionarios u organismos incompetentes, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias del funcionario o corporación que los profirió”.

47 “Artículo 137. *Nulidad*. Toda persona podrá solicitar por sí, o por medio de representante, que se declare la nulidad de los actos administrativos de carácter general. Procederá cuando hayan sido expedidos con infracción de las normas en que deberían fundarse, o sin competencia, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió”.

48 Recientemente dicha corporación así lo reiteró en sentencia T-350 de 2011, M.P.: MARÍA VICTORIA CALLE CORREA, f.j. n.º 5.1.

49 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A. Sentencia del 29 de noviembre de 2009, rad. n.º 52001-23-31-000-2002-01023-02(0506-08), C.P.: GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN.

50 Así lo ha reconocido la Corte Constitucional al afirmar: “La naturaleza administrativa del acto disciplinario, en términos generales, responde aquí a la situación subordinada del servidor público y a la necesidad de que el ejercicio de la autoridad que a través de aquél se despliega pueda ser objeto de control ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo”: sentencia C-594 de 1996, M.P.: EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ.

pendiente del Derecho Penal<sup>51</sup>, inclusive de otras modalidades o especies de Derecho Disciplinario<sup>52</sup>, sin desconocer que se nutre forzosamente de otras ramas jurídicas<sup>53</sup>. La postura del Consejo de Estado que ha permitido el avance en la inteligencia, comprensión, interpretación y aplicación de la ley disciplinaria refleja, en su generalidad discursiva, varias situaciones. Al no considerar el control de legalidad del acto administrativo disciplinario sancionatorio como una tercera instancia, prohíbe además valorar y debatir las pruebas en esa instancia judicial, así como las normas aplicables para la imposición de la sanción.

Su aporte dogmático comienza ante una supuesta ausencia objetiva de pruebas que, en sentir del demandante, al ser decretadas y practicadas hubieran cambiado el norte

---

51 Ver las sentencias de la Corte Constitucional C-214 de 1994, C-948 de 2002, C-406 de 2004, C-818 de 2005, C-720 de 2006, T-060 de 2009, T-161 de 2009, C-762 de 2009 y C-242 de 2010, entre muchas otras.

52 Al respecto ver las sentencias de la Corte Constitucional T-147 y C-899 de 2011. La primera de ellas establece las diferencias entre Derecho Administrativo Disciplinario y la acción de pérdida de investidura como Derecho Disciplinario jurisdiccional, tema del que nos ocupamos en DAVID ALONSO ROA SALGUERO. *Apuntes prácticos de Derecho Disciplinario*, Bogotá, Ibáñez, 2008, pp. 129 ss.; y la segunda, para admitir la imposición de sanciones a abogados que ejercen funciones públicas relacionadas con el ejercicio de su profesión, tema del que también habíamos tenido la oportunidad de explicar en el ensayo “Flexibilización del non bis in ídem en materia disciplinaria y administrativa y jurisdiccional”, en AA.VV. *Lecciones de Derecho Disciplinario*, Vol. 13, Bogotá, Instituto de Estudios del Ministerio Público e Instituto Colombiano de Derecho Disciplinario, 2009, pp. 131-136. Sobre el particular, recientemente se dijo: “Ante todo, debo presentar una distinción entre el género y la especie, pues en mi sentir lo que se considera Derecho Disciplinario es mucho más amplio del que se les aplica a los servidores públicos y a los particulares que ejercen funciones públicas que son las importantes manifestaciones del concepto a las que se refiere la Corte Constitucional en las providencias, pues en realidad creo yo, conviene también diferenciar: el Derecho Disciplinario, en un concepto amplio o *lato*, comprende también las regulaciones y prescripciones alusivas de los profesionales que se encuentran sujetos a vigilancia e inspección de las autoridades, como por ejemplo lo ocurre con los abogados en ejercicio. También allí hay Derecho Disciplinario. Y las propias organizaciones de profesionales, los partidos políticos y las instituciones educativas ejercen en sus propios ámbitos, el Derecho Disciplinario”: JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO. “El Derecho Disciplinario y su responsabilidad con la ética pública”, en AA.VV., Vol. 1, Bogotá, Nueva Jurídica, Instituto Colombiano de Derecho Disciplinario y Confederación Internacional de Derecho Disciplinario, 2012, p. 56.

53 En otra oportunidad sostuve: “el Derecho Disciplinario actualmente no es mirado como en otras épocas donde parecía ser un apéndice del derecho penal o del derecho administrativo, pese a que su naturaleza, sin duda, puede estar contagiada de estas ramas del derecho”: ROA SALGUERO. Ob. cit., p. 13. Es momento de resaltar lo siguiente: “Podemos apreciar que a partir de la nueva ley (ley 734 de 2002), el Derecho Disciplinario toma un nuevo rumbo como independiente y autónomo, donde expresa que puede complementarse en caso de vacíos con las demás legislaciones, y que el régimen disciplinario es principal por su naturaleza y los demás son subsidiarios y complementarios, pues es así mismo como la Corte Constitucional y las demás corporaciones le han dado autonomía, pero aún le es aplicado las mismas garantías y principios del Derecho Penal, ya que como dijimos al principio que es debido a su naturaleza sancionatoria, es por eso que podemos decir que está ligado con esta área, pero por sí, está totalmente escindido de esta, por lo que hablar de Derecho Disciplinario es hablar de una ‘perniciosa’ identificación propia como tal, aunque sea imperioso utilizar las instituciones del Derecho Penal”: DAZA PÉREZ. Ob. cit.



de la actuación disciplinaria que concluyó con sanción, estableciéndose así límites al control de los actos administrativos disciplinarios:

... si la autoridad disciplinaria dio razones para desdeñar alguna de las pruebas, y esas razones son atendibles, tanto que fueron examinadas en dos instancias, no hay violación al debido proceso por esa simple circunstancia. *No se puede admitir la nulidad de un proceso disciplinario, con fundamento en la ausencia de pruebas o disputando la valoración de las mismas, pues la Jurisdicción Contencioso Administrativa no puede operar como una tercera instancia para debatir si la prueba debió ser decretada, o para discrepar de la valoración hecha, pues constitucionalmente los procesos solo conocen dos instancias y no puede trasladarse a la acción contenciosa lo que es propio de cada uno de los procesos, en este caso de la doble instancia del proceso disciplinario.* Desde luego que eso no significa que la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo se coloque al margen de las vicisitudes probatorias que preceden a los actos administrativos, *sino de [sic] poner límites razonables al debate sobre la prueba, para que la actividad de la Jurisdicción Contenciosa en tanto ejerce el control del debido proceso en la prueba, no sea la misma de la que se ocupó la administración en doble instancia.*

Debe existir entonces una cualificación del debate en la acción contencioso administrativa, de modo que en el proceso de nulidad se demuestre no sólo que las pruebas faltaron objetivamente, sino que el contenido de ellas, de haber sido llevado oportunamente al proceso hubiera cambiado radicalmente la decisión. Dicho con otras palabras, *no es la simple ausencia de la prueba causa para anular la actuación administrativa, sino que es menester superar la simple conjetura, para demostrar que la prueba omitida era trascendente en grado sumo, tanto, que dada su fuerza de convicción la decisión hubiera tomado otro rumbo.* No es entonces causal de nulidad de la actuación la ausencia objetiva de la prueba, si no se acredita que por esa ausencia se distorsionó sustancialmente el juicio del sentenciador disciplinario en este caso, al punto de llevarlo a un resultado contraevidente; *si se admitiera que la simple ausencia de la prueba anula la actuación, quedarían las partes del proceso administrativo relevadas de procurar la prueba e insistir en su práctica, para dejar vacíos que dieran al traste con la actuación administrativa al amparo de la simple conjetura de lo que pudieron decir las pruebas.* Se insiste en que no basta la ausencia material de la prueba, sino que es menester acreditar la trascendencia que ella tendría en la decisión, es decir que lo que ella demostraría hubiera cambiado radicalmente el sentido del fallo.

*En el presente caso, además del desdén del demandante en la práctica de algunas pruebas, las demás, de haberse producido nada asegura que hubieran tenido la fuerza exculpatoria que tácitamente les confiere el demandante, quien además nunca se comprometió con argumentar sobre la incidencia que tiene*

*la ausencia de las pruebas en la decisión tomada, ni hizo intento alguno para demostrar que la presencia de esas pruebas hubiera cambiado radicalmente el sentido de la decisión. [...] Nada hay en este proceso contencioso administrativo que lleve a la convicción de que la decisión sancionatoria hubiera sido otra, solo hay hipótesis de lo que hubiera podido arrojar la actividad probatoria y nada más. [...]*

En resumen, la sola posibilidad de que exista alguna información adicional fruto de la actividad probatoria omitida, sin saber su contenido ni la incidencia en la decisión tomada, no puede erigirse en trasgresión del debido proceso, menos si de las mismas circunstancias se ocuparon las instancias del juicio disciplinario<sup>54</sup>.

Luego, insistió en un pronunciamiento inmediatamente posterior:

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.

Bajo esta perspectiva, el control de legalidad y constitucionalidad de los actos de la administración, que la Constitución ha confiado a la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, implica una especial cualificación y depuración del debate, *pues dicho control no puede convertirse en un nuevo examen de la prueba como si de una tercera instancia se tratara*.

Decantado que el juzgamiento de los actos de la administración, no puede sustituir de cualquier manera el poder preferente de la Procuraduría General de la Nación, es menester añadir que ello tampoco implica la intangibilidad de los actos de juzgamiento disciplinario, pues ellos están sometidos a la jurisdicción. [...]

Entonces, en línea de principio puede predicarse que el control que a la jurisdicción corresponde sobre los actos de la administración, cuando ésta se expresa

---

54 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B. Sentencia del 23 de julio de 2009, rad. n.º 11001032500020040021201, n.º interno: 4493-04, C.P.: VÍCTOR HERNÁNDO ALVARADO ARDILA; resaltado fuera de texto.

en ejercicio de la potestad disciplinaria, debe mantenerse al margen de erigirse en un nuevo momento para valorar la prueba, salvo que en su decreto y práctica se hubiere violado flagrantemente el debido proceso, o que la apreciación que de esa pruebas hace el órgano disciplinario resulte ser totalmente contraevidente, es decir, reñida con el sentido común y alejada de toda razonabilidad. Por lo mismo, 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 esa tarea corresponde a las instancias previstas en el C.D.U.*<sup>55</sup>.

De igual forma, la misma ponencia expuso su argumento con mayor amplitud al considerar:

Las prerrogativas procesales propias del juicio disciplinario, excluyen que se pueda trasladar, de cualquier manera, a la sede contenciosa administrativa el mismo debate agotado ante la autoridad disciplinaria. 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*. Bajo esta perspectiva, el control de legalidad y constitucionalidad de los actos de la administración, que la

---

55 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B. Sentencia del 3 de septiembre de 2009, exp. n.º 11001032500020050011300, n.º Interno: 4980-2005, C.P. Dr. VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA; resaltado fuera de texto. Cabe anotar que con anterioridad a este pronunciamiento existía el proferido el 20 de agosto de 2009 por la misma Sección y Subsección, dentro del exp. n.º 11001-03-25-000-2006-00078-00(1318-06) y con ponencia del mismo consejero de Estado, donde se consignó: “El control de legalidad y constitucionalidad de los actos de la administración, que la Constitución ha confiado a la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, implica una especial cualificación y depuración del debate, pues dicho control no puede convertirse en un nuevo examen de la prueba, como si de una tercera instancia se tratara, pues al así proceder cualquier ensayo de valoración probatoria acabaría la presunción de legalidad. Corresponde entonces a la Jurisdicción Contenciosa Administrativa a título enunciativo verificar que la prueba recaudada en el trámite disciplinario, se ajuste a las garantías constitucionales y legales, es decir que la acción de nulidad resulta ser un momento propicio para la exclusión de la prueba producida con violación al debido proceso; o sea, para eliminar aquella en cuya práctica se han trasgredido los principios básicos rectores de esa actividad fundamental para el ejercicio del derecho de defensa. Y en lo que toca con la valoración a juicio de esta Corporación, el control judicial del ejercicio de la potestad disciplinaria debe mantenerse al margen de ser un nuevo momento para propiciar la prueba, salvo que la apreciación que de ella hubiere hecho el órgano disciplinario fuera totalmente contraevidente, esto es reñida con el sentido común y alejada de toda razonabilidad. Por lo mismo, el control judicial del poder correccional que ejerce la Procuraduría General de la Nación no puede involucrar una nueva lectura de la prueba que pretenda hacer el demandante, más aguda y de mayor alcance, sino proteger al ciudadano de alguna interpretación desmesurada o ajena por entero a lo que muestran las pruebas recaudadas en el proceso disciplinario, que como todo proceso exige que la decisión esté fundada en pruebas no solo legal y oportunamente practicadas, sino razonablemente valoradas, es decir que no sea manifiestamente contraevidente”.

Constitución ha confiado a la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, implica una especial cualificación y depuración del debate, pues *dicho control no puede convertirse en un nuevo examen de la prueba como si de una tercera instancia se tratara*. Corresponde entonces a la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, entre otras cosas, verificar que la prueba recaudada en el trámite disciplinario se haya ajustado a las garantías constitucionales y legales, es decir, *la acción de nulidad resulta ser un momento propicio para la exclusión de la prueba manifiestamente ilícita o producida con violación al debido proceso o de las garantías fundamentales*, o sea, para aquella en cuya práctica se han trasgredido los principios básicos rectores de esa actividad imprescindible para el ejercicio del derecho de defensa. Entonces, en línea de principio puede predicarse que el control que a la jurisdicción corresponde sobre los actos de la administración, cuando ésta se expresa en ejercicio de la potestad disciplinaria, *debe mantenerse al margen de erigirse en un nuevo momento para valorar la prueba, salvo que en su decreto y práctica se hubiere violado flagrantemente el debido proceso, o que la apreciación que de esas pruebas haya hecho el órgano disciplinario resulte ser totalmente contraevidente, es decir, reñida con el sentido común y alejada de toda razonabilidad*. Por lo mismo, el control judicial del poder correccional que ejerce la Procuraduría General de la Nación, 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 esa tarea corresponde a las instancias previstas en el C.D.U. y es en principio ajena a la actividad de la jurisdicción. En síntesis, debe distinguirse radicalmente la tarea del Juez Contencioso que no puede ser una tercera instancia del juicio disciplinario, y tal cosa se ha pretendido con la demanda contencioso administrativa de que hoy se ocupa la Corporación, demanda que por tanto está condenada al fracaso<sup>56</sup>.

---

56 Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B. Sentencia del 1º de octubre de 2009, rad. n.º 11001-03-25-000-2002-0240-01(4925-02), C.P.: VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA; resaltado fuera de texto. Posición reiterada en la sentencia del 3 de febrero de 2011, rad. n.º 11001-03-25-000-2009-00101-00(1453-09), C.P.: BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ, donde se advierte: “Ab-initio se observa que el cargo tal como está concebido no está llamado a prosperar, porque respecto de las causas que en esta jurisdicción se adelantan contra las providencias que ponen fin a los procesos disciplinarios, esta Sala ha precisado que no es viable someter a consideración del Juez el mismo debate probatorio que se surtió ante las respectivas autoridades disciplinarias, pues frente a él tanto los quejosos como los disciplinados tuvieron oportunidad de participar en la práctica de pruebas y ejercer sus derechos de contradicción y defensa frente a las mismas en las instancias disciplinarias correspondientes[.] y en esa medida admitir una nueva o la misma controversia sobre la valoración probatoria equivaldría a instituir una instancia adicional para el proceso disciplinario que la ley no consagra”: sentencia del 18 de marzo de 2010, rad. n.º 25000-23-25-000-2004-02982-01(1384-06), donde también se dijo: “Corresponde entonces a la Jurisdicción Contencioso Administrativa, entre otras cosas, verificar que la prueba recaudada en el trámite disciplinario se haya ajustado a las garantías constitucionales básicas, es decir, la acción de nulidad resulta ser un momento propicio para la exclusión de la prueba, a condición de que dicha prueba sea manifiestamente ilícita o producida con violación al debido proceso o de las garantías fundamentales, o sea, aquella en cuya práctica se han trasgredido los principios rectores de esa actividad imprescindible para el ejercicio del derecho de defensa. No obstante, en línea de principio puede predicarse que el control que a la jurisdicción corresponde sobre los actos de la administración, cuando ésta se expresa en

Serían, entonces, dos los aspectos que destaca el Consejo de Estado respecto del control de los actos administrativos disciplinarios: 1) que el control a la actividad disciplinaria no es una tercera instancia, y 2) que no puede hacerse un debate, examen o valoración probatoria al igual que en la actuación disciplinaria. Ello es natural y obvio, en el sentido de que si en el proceso disciplinario se otorgan las oportunidades procesales para que el investigado y/o su defensor controviertan las pruebas e intervengan en su práctica, presenten descargos, alegatos de conclusión y recurran las decisiones que se tomen, no podrían, posteriormente, invocar en sede contencioso administrativa desconocimiento de sus garantías constitucionales en el adelantamiento de la actuación disciplinaria. Esto conduciría, igualmente, a un ejercicio inocuo de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, provocando por ende una congestión en esa jurisdicción, lo que atenta contra el principio de economía.

Lo anterior tiene sustento en lo recién expuesto por la Sección Segunda del Consejo de Estado:

Todo lo anterior implica que en sede judicial, el debate discurre en torno a la protección de las garantías básicas, cuando quiera que el proceso disciplinario mismo ha fracasado en esa tarea, es decir, cuando el trámite impreso a la actividad correccional resulta intolerable frente a los valores constitucionales más preciados, como el debido proceso, el derecho de defensa, la competencia del funcionario y de modo singular, si el decreto y la práctica de las pruebas se hizo atendiendo estrictamente las reglas señaladas en la Constitución y en la ley.

A pesar de lo dicho, no cualquier defecto procesal está llamado a quebrar la presunción de legalidad que ampara a los actos de la administración, pues la actuación disciplinaria debe adelantarse con estricta sujeción a las normas que la regulan, las cuales están inspiradas en las garantías constitucionales básicas.

---

ejercicio de la potestad disciplinaria, no puede erigirse en un nuevo momento para valorar la prueba, salvo que en su decreto y práctica se hubiere violado flagrantemente el debido proceso, o que la apreciación que de esas pruebas haya hecho el órgano disciplinario resulte ser totalmente contraevidente, es decir, reñida con el sentido común y alejada de toda razonabilidad. Por lo mismo, el control jurisdiccional del poder correccional que ejerce la Procuraduría General de la Nación, no puede ser el reclamo para que se haga una nueva lectura de las mismas pruebas con la pretensión de ser más aguda y de mayor alcance, pues esa tarea corresponde a las instancias previstas en el C.D.U. y es en principio ajena a la actividad de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa". Igualmente, en sentencia del 7 de octubre de 2010, rad. n.º 25000-23-25-000-2004-05678-02(2137-09); sentencia del 4 de noviembre de 2010, rad. n.º 63001-23-31-000-2004-00151-01(0639-10), C.P.: VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA; sentencia del 10 de marzo de 2011, rad. n.º 11001-03-25-000-2008-00126-00(2740-08), C.P.: GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN; sentencia del 7 de abril de 2011, rad. n.º 11001-03-25-000-2008-00072-00(2108-2008); sentencia del 12 de mayo de 2011, rad. n.º 25000-23-25-000-2002-09487-01(0532-2010); sentencia del 19 de mayo de 2011, rad. n.º 25000-23-25-000-2000-00281-01(2157-2005), todas estas últimas con ponencia del consejero Víctor Hernando Alvarado Ardila.

En ese sentido, si de manera general los actos de la administración están dotados de la presunción de legalidad, esa presunción asume un carácter más valioso en el juicio disciplinario, en el cual el afectado participa de modo activo en la construcción de la decisión, mediante el ejercicio directo del control de la actividad de la administración, cuando ella se expresa en su fase represiva. Dicho en breve, es propio de la actividad disciplinaria, que el control de las garantías sea la preocupación central del proceso correccional. Por ello, cuando el asunto se traslada y emerge el momento del control judicial en sede Contencioso Administrativa, no cualquier alegato puede plantearse, ni cualquier defecto menor puede erosionar el fallo disciplinario. [...]

Ahora bien. La Sala advierte que lo que pretende el actor es reabrir el debate que sobre su responsabilidad disciplinaria se surtió en sede administrativa, lo cual no resulta posible en el sub-lite, en la medida en que el control judicial que se efectúa al ejercicio de la potestad disciplinaria, de ninguna manera puede asimilarse a una tercera instancia, ni constituye tal<sup>57</sup>.

---

57 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B. Sentencia del 7 de abril de 2011, rad. n.º 11001-03-25-000-2008-00072-00(2108-2008), C.P.: VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA. En igual sentido, ver Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B. Sentencia del 4 de noviembre de 2010, rad. n.º 63001-23-31-000-2004-00151-01(0639-10), C.P.: VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA, donde se indicó: “Según el diseño Constitucional, la potestad correccional y disciplinaria se ejerce por la Procuraduría General de la Nación, a quien se reconoce un poder preferente, lo que no excluye que algunas entidades puedan ejercer directamente esa función[,] como es el caso que hoy distrae la atención de esta Sala, en que se acusan los actos producidos por la Policía Nacional en uso de la potestad disciplinaria a ella atribuida. No obstante en ambos casos, la actividad de la administración, cuando ella expresa su vocación correccional está sometida al control judicial que ejerce la Jurisdicción Contencioso Administrativa. A pesar de ello, el control judicial de la potestad disciplinaria no se ejerce de cualquier modo, sino que conoce limitaciones y restricciones que lo alejan de convertirse en una tercera instancia. A pesar de lo dicho, no cualquier defecto procesal está llamado a quebrar la presunción de acierto que blinda los actos de la administración, cuando ella se expresa en el ejercicio de la competencia correccional y disciplinaria, pues en el proceso disciplinario, está ordenado que se cite a la parte supuestamente agraviada, quien por lo mismo es sujeto esencial en el juicio correccional. Se refiere el Consejo de Estado a que la competencia disciplinaria derivada de la Constitución y la ley, se ejerce de manera minuciosamente reglada dentro del procedimiento fijado para el juicio disciplinario. Como puede verse, es propio de esta actividad específica de la administración, que ella sea cumplida con estricta sujeción al Código Disciplinario Único, expresión del legislador que se ocupa en detalle y minuciosamente de regular la protección de las garantías constitucionales básicas del inculpado, es decir un código que ampara el derecho de defensa, la publicidad, la contradicción de la prueba, el derecho a presentar alegaciones, así como la posibilidad de una doble instancia y en general que el acto final por el que se impone un castigo, no sea simplemente el fruto de la actividad genérica de la administración, sino el resultado de la participación del propio afectado, a quien el legislador, mediante las formas consagradas en Código Disciplinario Único, entrega las herramientas necesarias para contener los desvíos en que pudiera incurrir la autoridad en el ejercicio de esa competencia sancionatoria. Puestas las cosas de este modo, si de manera general los actos de la administración están dotados de la presunción de legalidad, esa presunción asume un carácter más valioso en el juicio disciplinario, en el cual el afectado participa de modo activo y determinante en la construcción de la decisión cuando ella se expresa en su fase represiva, intervención del imputado que se expresa mediante el ejercicio directo del control de la actividad de la administración, por vía de los

Distinto es que el acto sancionatorio esté soportado en normas inaplicables al hecho cuestionado, o que se hayan desconocido altos intereses constitucionales, como el debido proceso o el derecho de defensa, o que la imposición de la sanción fuera arbitraria y fundada en prueba ilícita o ilegal, o valorada contrariando de manera forzada y caprichosa las reglas constitucionales, porque “se desconoce el derecho al debido proceso cuando se adopta una decisión en materia disciplinaria con base en una norma que exige la ocurrencia de una serie de hechos que se dan por probados, sin fundamento en el acervo probatorio”<sup>58</sup>, lo que permite entender que no toda transgresión a las reglas del debido proceso implica *per se* una violación al derecho constitucional fundamental del debido proceso<sup>59</sup>.

Este tema ha sido igualmente ponderado en su importancia tanto por el Consejo de Estado, al revocar actos disciplinarios sancionatorios, como por la Corte Constitucional, al admitir la procedencia de la acción de tutela respecto de actos administrativos de la misma naturaleza, a fin de prevenir un perjuicio irremediable<sup>60</sup>.

Los argumentos del Consejo de Estado desvirtúan la crítica que se ha hecho al juez contencioso administrativo por su intromisión en la valoración de pruebas y en la her-

---

recursos internos del proceso. Dicho en breve, es propio de la actividad disciplinaria ejercida a la luz del Código de la materia, que el control de las garantías sea la preocupación central del proceso correccional que se adelanta con la participación plena del sancionado. Por ello, cuando el asunto se trasladada, y emerge el momento de control judicial en sede contencioso administrativa, no cualquier alegato puede plantearse, ni cualquier defecto menor está en capacidad de erosionar el fallo disciplinario, dotado como el que más, de la presunción de legalidad y acierto, todo desde luego sin perjuicio de la evaluación que se haga en cada caso concreto”.

58 Sentencia T-350 de 2011, M.P.: MARÍA VICTORIA CALLE CORREA.

59 “... no toda violación a las reglas del debido proceso conlleva una violación al derecho constitucional fundamental del debido proceso. Por ello, no toda violación en materia de análisis probatorio implica un desconocimiento del derecho fundamental. Hay ámbitos de protección del derecho que son de relevancia constitucional pero algunos otros no. En materia probatoria, debe tratarse de conclusiones judiciales claramente contrarias al material probatorio e indiciario con el cual se cuente”: sentencia T-350 de 2011, M.P.: MARÍA VICTORIA CALLE CORREA.

60 Por ejemplo, en sentencia T-555 de 1999, M.P.: JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO, sostuvo la Corte Constitucional: “Sí cabe entonces la tutela cuando no hay ningún examen probatorio, o cuando se ignoran algunas de las pruebas aportadas, o cuando se niega a una de las partes el derecho a la prueba, o también cuando, dentro del expediente, existen elementos de juicio que con claridad conducen a determinada conclusión, eludida por el juez con manifiesto error o descuido. Se parte de la base de que el juez es libre para apreciar y otorgar un valor a las pruebas que obran dentro del proceso, pero es claro también que por vía de tutela se puede reparar --ante situaciones abiertamente contrarias a las reglas constitucionales, al debido proceso y a la ley-- la lesión sufrida por la parte afectada que carece de otro medio de defensa judicial o que afronta la inminencia de un perjuicio irremediable [...]. En consecuencia, se puede producir también una vía de hecho en el momento de evaluar la prueba, si la conclusión judicial adoptada con base en ella es *contraevidente*, es decir, si el juez infiere de ella hechos que, aplicando las reglas de la lógica, la sana crítica y las normas legales pertinentes, no podrían darse por acreditados, o si les atribuye consecuencias ajenas a la razón, desproporcionadas o imposibles de obtener dentro de tales postulados”. Igual situación se vislumbra en la sentencia SU-901 de 2005, M.P.: JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO, ya citada.

menéutica jurídica aplicada por el juez disciplinario, al calificar la conducta e imponer la sanción. La valoración del juez administrativo, al examinar el acto disciplinario sancionatorio demandado, es válida legal y constitucionalmente, en los eventos en que observe, por parte del juez disciplinario, el desconocimiento de las normas, de los derechos fundamentales u otras garantías constitucionales.

Cobra trascendencia este comentario en la medida en que la Ley 734 de 2002 sufrió una modificación parcial con la expedición de la Ley 1474 de 2011, norma que incide notablemente en el trámite de las investigaciones disciplinarias iniciadas con anterioridad a su vigencia, inclusive en las que han comenzado con posterioridad, puesto que en la actualidad aún no es pacífica la conclusión respecto de la aplicación de esta última ley en los aspectos procesales disciplinarios, especialmente cuando interfiere en los derechos del investigado<sup>61</sup>.

En razón de lo anterior, resulta adecuado sostener que, en sede contencioso administrativa, no es posible cuestionar la interpretación que el juez disciplinario haga de las normas aplicadas en la actuación disciplinaria. Menos aún si la aplicación normativa tiene sustento en la orientación derivada de la facultad que tiene el Procurador General de la Nación de impartir directrices en materia disciplinaria<sup>62</sup>; salvo que el juez disciplinario, al escoger una de ellas desconozca flagrantemente, entre otros, el principio de favorabilidad, el que no puede inobservarse frente a la aplicación de una norma procesal que afectaría los intereses del investigado, toda vez que, sin duda alguna, este está por encima del efecto general inmediato de las normas procesales (art. 7° *ibíd.*), al dimanar de uno de los cuatro principios fundamentales sobre los que se encuentra anclado el Estado colombiano en términos de Estado Social de Derecho, a saber, el de la dignidad humana.

---

61 Por ejemplo, algunos consideran que el principio de favorabilidad ante casos previstos en la Ley 1474 de 2011 no puede aplicarse frente a actuaciones iniciadas en vigencia de la Ley 734 de 2002, teniendo en cuenta que, en virtud del artículo 7° de la Ley 734 de 2002, no se trata de una norma procesal para tener efecto general inmediato, desconociendo notablemente que la favorabilidad como principio constitucional y universal que es (art. 29 superior) irradia a todo el Derecho Sancionador y, por tanto, debe aplicarse sin duda alguna, por encontrarse por encima de cualquier otra norma adjetiva o procesal y por ser la excepción en la aplicación del principio de legalidad. En el Código Disciplinario Único se encuentra regulado en el artículo 14.

62 Al respecto afirmó reconocida y autorizada doctrina, citando, entre otras, las sentencias T-1093 de 2004 de la Corte Constitucional, y del 16 de julio de 2009 del Consejo de Estado, Sección Primera, rad. n.º 11001032400020030042801, C.P.: RAFAEL OSTAU DE LAFONT PLANETA: “La facultad del Procurador General de la Nación de fijar directrices por la vía de la interpretación general y abstracta de la norma es una realidad jurídica en Colombia, de allí su incidencia inevitable en la interpretación y aplicación de la ley disciplinaria. Estas facultades apoyan la idea de que el control contencioso administrativo no es un control sobre criterios de interpretación, sino de legalidad, puesto que resultaría a todas luces contradictorio pensar que se otorga dicha facultad al funcionario mencionado, pero los jueces pueden imponerle su particular opinión jurídica”: CARLOS ARTURO GÓMEZ PAVAJEAU. *Fundamentos del Derecho Disciplinario*, Bogotá, Nueva Jurídica, Instituto Colombiano de Derecho Disciplinario y Confederación Internacional de Derecho Disciplinario, 2012, p. 108.



Por tanto, si previamente está delimitada una línea interpretativa por quien tiene constitucionalmente autorización para impartir directrices en materia disciplinaria, resulta desbordado e inadmisibles cuestionar, en sede contenciosa, los actos administrativos disciplinarios sancionatorios expedidos al tenor de las normas en que debían fundarse; dicho en otros términos, no puede anularse el acto contentivo de una sanción por las interpretaciones que haga el juez disciplinario de las normas en que fundó dicho acto administrativo, menos aún si estas tuvieron lugar en orientaciones y directrices impartidas por el Procurador General de la Nación como máxima autoridad de la función disciplinaria.

## CONCLUSIONES

1. Si la dogmática se centra en la construcción de principios como el de ilicitud sustancial, y este en un todo para la estructuración de falta disciplinaria, no puede desconocerse que la materialización de la ilicitud sustancial surge por el incumplimiento del deber funcional sin justificación alguna (art. 5º CDU), siempre y cuando este genere afectación o desconocimiento a los principios de la función pública, los fines del Estado o los derechos fundamentales, a partir de un juicio de valores constitucionales emanados de la Carta Política.
2. No cabe duda que, según lo expuesto por la Sección Segunda del Consejo de Estado durante los últimos años, ha existido un importante avance en las interpretaciones de las reglas disciplinarias, sus fundamentos y principios, lo cual evidencia un ejercicio hermenéutico acorde con las nuevas tendencias del Derecho Constitucional.
3. Si bien el funcionario que ejerce la potestad disciplinaria tiene independencia y autonomía en el adelantamiento de las actuaciones y el control de los actos que profiere tiene ciertos límites, ello no obsta para que atienda en el ejercicio de dicha potestad los postulados constitucionales, salvaguardando de igual manera el interés general y las garantías mínimas que les asisten a los investigados o disciplinados.
4. Sugerimos que se revise con mayor profundidad y seriedad la función de control de los actos administrativos disciplinarios, la cual no puede asimilarse a aquella que se ejerce frente a los demás actos de la administración, en particular por tratarse de un acto especial derivado de la facultad sancionadora del Estado que tiene respaldo constitucional (arts. 124, 217, 218 y 277 superiores) y cuya actividad ha sido reconocida por la Corte Constitucional como la de administrar justicia en sentido material.
5. Preocupa a la comunidad jurídica de esta disciplina que a un año de vigencia de la Ley 1474 de 2011 no existan criterios interpretativos que atiendan a los principios y valores constitucionales en el adelantamiento de actuaciones disciplinarias y, en algunos casos, en el ejercicio de control de actos administrativos disciplinarios.

6. El Derecho Disciplinario de los servidores públicos protege, además del deber funcional, los principios de la función pública, los fines del Estado y los derechos fundamentales, tal como lo ha reconocido la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

7. Esperamos que la existencia o no de una dogmática del Derecho Disciplinario sea una discusión aislada de tantas otras relevantes que requieren mayor atención en esta materia, pues sin duda alguna la dogmática disciplinaria se perfila, siendo reconocida no solo doctrinal sino jurisprudencialmente, como uno de los más importantes métodos para la existencia y el impulso del área del Derecho que se ha constituido como vital para vigilar el funcionamiento del Estado y para la lucha contra la corrupción, a saber, el Derecho Disciplinario.

## BIBLIOGRAFÍA

### Doctrina nacional

GÓMEZ PAVAJEAU, CARLOS ARTURO. *Elementos y propuestas para el control contencioso administrativo de la actividad disciplinaria*, Bogotá, Nueva Jurídica e Instituto Colombiano de Derecho Disciplinario, 2009.

GÓMEZ PAVAJEAU, CARLOS ARTURO. “Fundamentos del Derecho Disciplinario”, en AA.VV., Bogotá, Nueva Jurídica, Instituto Colombiano de Derecho Disciplinario y Confederación Internacional de Derecho Disciplinario, 2012.

GÓMEZ PAVAJEAU, CARLOS ARTURO. *La Dogmática como ciencia del Derecho. Sus especies penal y disciplinaria: semejanzas y diferencias*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2011.

HERNÁNDEZ GALINDO, JOSÉ GREGORIO. “El Derecho Disciplinario y su responsabilidad con la ética pública”, en AA.VV., Bogotá, Nueva Jurídica, Instituto Colombiano de Derecho Disciplinario y Confederación Internacional de Derecho Disciplinario, 2012.

OSTAU DE LAFONT PIANETA, RAFAEL ENRIQUE. “Perspectivas del control judicial del acto administrativo disciplinario en Colombia”, en MARTHA LUCÍA BAUTISTA CELY y RAQUEL DÍAS DA SILVEIRA (Coords.). *Derecho disciplinario internacional: estudios sobre formación, profesionalización, disciplina, transparencia, control y responsabilidad de la función pública*, I, Belo Horizonte, Fórum, 2011.

ROA SALGUERO, DAVID ALONSO. *Apuntes prácticos de Derecho Disciplinario*, Bogotá, Ibáñez, 2008.

ROA SALGUERO, DAVID ALONSO. “Flexibilización del non bis in ídem en materia disciplinaria administrativa y jurisdiccional”, en AA.VV. *Lecciones de Derecho Discipli-*

nario, Bogotá, Instituto de Estudios del Ministerio Público e Instituto Colombiano de Derecho Disciplinario, Bogotá, 2009.

ROA SALGUERO, DAVID ALONSO. *Construcción dogmática del Derecho Disciplinario. Influencia de la jurisprudencia del Consejo de Estado colombiano*, Bogotá, Instituto Hispanoamericano de Derecho Disciplinario e Ibáñez, 2010.

ROA SALGUERO, DAVID ALONSO y HÉCTOR ENRIQUE FERRER LEAL. *La falta disciplinaria en la contratación estatal. Conforme a la Ley 1150 de 2007 y el Decreto 2474 de 2007*, 2ª. ed., Bogotá, Ediciones Nueva Jurídica, 2009.

SÁNCHEZ HERRERA, ESQUIO MANUEL. *Los títulos de imputación en el control contencioso administrativo de las decisiones disciplinarias*, Bogotá, Alcaldía Mayor de Bogotá, 2010.

### **Doctrina extranjera**

JUAN SESIN, DOMINGO. *La potestad disciplinaria en la jurisprudencia. Jurisprudencia de la sala contencioso administrativa del Tribunal Superior de Justicia de Córdoba*, Buenos Aires, Rubinzal Culzoni, 2010.

### **Jurisprudencia**

#### *Corte Constitucional*

Sentencia C-214 de 1994, M.P.: ANTONIO BARRERA CARBONELL.

Sentencia T-555 de 1999, M.P.: JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO.

Sentencia C-948 de 2002, M.P.: ÁLVARO TAFUR GALVIS.

Sentencia C-406 de 2004, M.P.: CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ.

Sentencia C-014 de 2004, M.P.: JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO.

Sentencia T-056 de 2004, M.P.: MARCO GERARDO MONROY CABRA.

Sentencia T-1093 de 2004, M.P.: MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA.

Sentencia C-818 de 2005, M.P.: RODRIGO ESCOBAR GIL.

Sentencia SU-901 de 2005, M.P.: JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO.

Sentencia C-720 de 2006, M.P.: CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ.

Sentencia T-060 de 2009, M.P.: MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO.

Sentencia T-161 de 2009, M.P.: MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO.

Sentencia C-762 de 2009, M.P.: JUAN CARLOS HENAO PÉREZ.

Sentencia C-242 de 2010, M.P.: MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO.

Sentencia T-350 de 2011, M.P.: MARÍA VICTORIA CALLE CORREA.

Sentencia T-147 de 2011, M.P.: MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO.

Sentencia C-899 de 2011, M.P.: JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

### *Consejo de Estado*

Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Sentencia del 16 de julio de 2009, rad. n.º 11001032400020030042801, C.P.: RAFAEL OSTAU DE LAFONT PLANETA.

Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B. Sentencia del 23 de julio de 2009, Sección Segunda, rad. n.º 11001-03-25-000-2004-00212-01(4493-04), C.P.: VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ÁRDILA.

Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B. Sentencia del 20 de agosto de 2009, rad. n.º 11001-03-25-000-2006-00078-00(1318-06) C.P.: VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ÁRDILA.

Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “B. Sentencia de 3 de septiembre de 2009, exp. n.º 11001032500020050011300. n.º Interno: 4980-2005, C.P.: VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ÁRDILA.

Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B. Sentencia del 1º de octubre de 2009, rad. n.º 11001-03-25-000-2002-0240-01(4925-02), C.P.: VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ÁRDILA.

Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A. Sentencia del 29 de noviembre de 2009, rad. n.º 52001-23-31-000-2002-01023-02(0506-08), C.P.: GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN.

Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B. Sentencia del 18 de marzo de 2010, rad. n.º 25000-23-25-000-2004-02982-01(1384-06), C.P.: VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ÁRDILA.

Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Sentencia del 4 de agosto de 2010, rad. n.º 11001-03-25-000-2010-00163-00(1203-10), C.P.: GERARDO ARENAS MONSALVE.

Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B. Sentencia del 7 de octubre de 2010, rad. n.º 25000-23-25-000-2004-05678-02(2137-09), C.P.: VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA.

Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B. Sentencia del 4 de noviembre de 2010, rad. n.º 63001-23-31-000-2004-00151-01(0639-10), C.P.: VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA.

Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A. Sentencia del 20 de enero de 2011, rad. n.º 76001-23-31-000-2002-02168-01(2274-08), C.P.: GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN.

Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B. Sentencia del 3 de febrero de 2011, rad. n.º 11001-03-25-000-2009-00101-00(1453-09), C.P.: BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ.

Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A. Sentencia del 10 de febrero de 2011, rad. n.º 25000-23-25-000-2002-11803-01(5209-05), C.P.: ALFONSO VARGAS RINCÓN.

Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Sentencia del 10 de marzo de 2011, rad. n.º 11001-03-25-000-2008-00126-00(2740-08), C.P.: GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN.

Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B. Sentencia del 7 de abril de 2011, rad. n.º 11001-03-25-000-2008-00072-00(2108-2008), C.P.: VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA.

Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 12 de mayo de 2011, rad. n.º 25000-23-25-000-2002-09487-01(0532-2010), C.P.: VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA.

Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B. Sentencia del 18 de mayo de 2011, rad. n.º 11001-03-25-000-2010-00020-00 (0145-10), C.P.: VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA.

Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B. Sentencia del 19 de mayo de 2011, rad. n.º 25000-23-25-000-2000-00281-01(2157-2005), C.P.: VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA.

*Otros documentos*

DAZA PÉREZ, MARIO FELIPE. “La naturaleza jurídica del Derecho Disciplinario. ¿Concatenada con el penal? ¿Armonizada con el administrativo? ¿Autónoma e independiente?”, disponible en: [<http://derechopublicomd.blogspot.com/2011/04/la-naturaleza-juridica-del-derecho.html>].

Procuraduría General de la Nación. Fallo de Única Instancia del 28 de enero de 2011, rad. n.º 2009-215383, P.P.: ALEJANDRO ORDÓÑEZ MALDONADO.

Procuraduría General de la Nación. Directiva n.º 016 de 2011.

Procuraduría General de la Nación, Procuraduría Auxiliar para Asuntos Disciplinarios. Concepto n.º C-135 de 2011.