

EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD: CORTAPISA AL ABUSO DE LA POTESTAD DISCIPLINARIA*

David Alonso Roa Salguero**

*La finalidad del castigo es asegurarse
de que el culpable no reincidirá en el delito
y lograr que los demás se abstengan de cometerlo.*

CESARE BECCARIA

Resumen: En el presente artículo se estudia la importancia del principio de proporcionalidad en el derecho disciplinario a partir de su aparición en el derecho administrativo sancionador; así como el deber y atención de la autoridad disciplinaria en la imposición de las sanciones de acuerdo con las nuevas tendencias del derecho constitucional, con el desarrollo legal en el

* Ponencia presentada (con algunas modificaciones y actualizaciones) en el 4.º Congreso Internacional de Derecho Disciplinario, 13 y 14 de noviembre de 2014, organizado por el Instituto de Estudios del Ministerio Público.

** Abogado, especialista en Derecho Administrativo de la Universidad Libre de Barranquilla y en Derecho Disciplinario de la Universidad Externado de Colombia, con posgrado en Ética Pública, Transparencia y Anticorrupción de la Universidad Nacional del Litoral de Buenos Aires, Argentina. Actualmente cursa estudios de maestría en Derecho Constitucional en la Universidad Externado de Colombia. Profesor asociado de la especialización de Derecho Sancionatorio en la Universidad Militar Nueva Granada (Bogotá, Colombia). E-mail: roasalguero@yahoo.es. Fecha de recepción: 16 de septiembre de 2014. Fecha de modificación: 14 de noviembre de 2014. Fecha de aceptación: 16 de diciembre de 2014. Para citar el artículo: DAVID ALONSO ROA SALGUERO. "El principio de proporcionalidad: cortapisa al abuso de la potestad disciplinaria". *Revista Derecho Penal y Criminología*, vol. 35, n.º 99, julio-diciembre de 2014, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2014, pp. 139-156. DOI: <http://dx.doi.org/10.18601/01210483.v35n99.06>

derecho disciplinario colombiano y su reconocimiento doctrinario y jurisprudencial, a fin de verificar su incidencia práctica y ubicación en el trámite de un proceso disciplinario al imponerse sanciones. Se analiza la reforma al Código Disciplinario Único, objetada por el Gobierno Nacional a través del Departamento Administrativo de la Función Pública, a fin de verificar allí la importancia que dio al principio de proporcionalidad.

Palabras clave: derecho disciplinario, principio de proporcionalidad, derecho administrativo sancionador, sanción disciplinaria, autoridad disciplinaria.

THE PRINCIPLE OF PROPORTIONALITY: OBSTACLES TO DISCIPLINARY AUTHORITY ABUSE

Abstract: This article examines the importance of the principle of proportionality in disciplinary law from his appearance on sanctioning administrative law; duty and attention of the disciplinary authority in the imposition of sanctions in accordance with the new trends of constitutional law, with the legal development in Colombian disciplinary law and recognition doctrine and jurisprudence, in order to verify its practical impact and location in the processing of a process to the imposition of disciplinary sanctions. This article analyzes the reform to the Unique Disciplinary Code, that was objected by the National Government through the Administrative Department of the Public Function, in order to verify the importance given to the proportionality principle.

Keywords: Disciplinary law, proportionality principle, sanctioning administrative law, disciplinary sanction, disciplinary authority.

Las siguientes líneas constituyen un motivo para abrir el debate sobre la importancia que el principio de proporcionalidad tiene en derecho disciplinario, cuyo alcance encuentra sustento en la locución de Estado Social y Democrático de Derecho establecida en la Carta Política de 1991.

El principal objetivo es examinar el alcance de la proporcionalidad como principio rector del derecho disciplinario en la imposición de sanciones¹. La iniciativa de emprender un estudio respecto del alcance del referido principio surgió a propósito de recientes fallos en los que el Consejo de Estado² ha modulado o sustituido sanciones impuestas por el juez disciplinario.

1 No se debe olvidar que el principio de proporcionalidad tiene dos manifestaciones o momentos en derecho sancionador: en su determinación normativa (tipicidad) y en la imposición de sanciones. En este mismo sentido, ver MARÍA DEL ROCÍO ANDRÉS PÉREZ. *El principio de proporcionalidad en el procedimiento administrativo sancionador* Bosch, Barcelona, 2008, p. 13.

2 Esas decisiones son: Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, sentencia de 20 de marzo de 2014, rad. 2746-2012, y sentencia de 26 de marzo de 2014, rad. 0263-2013, ambas con ponencia del consejero GUSTAVO GÓMEZ ARANGUREN. Debe anotarse en esta oportunidad que la misma Sección Segunda del Consejo de Estado ha dedicado atención a este principio, desde tiempo

Para ello, se inicia a partir de (i) el desarrollo legal del principio de proporcionalidad en el derecho disciplinario colombiano, (ii) el reconocimiento que la jurisprudencia y la doctrina han hecho de aquel como principio integrante de este, con el fin de verificar (iii) la incidencia práctica y ubicación en el proceso disciplinario, principalmente, para la imposición de sanciones, y así ofrecer algunas (iv) conclusiones que permitan a la comunidad jurídica y académica dedicar mayor atención a este principio en este segmento del derecho administrativo sancionador.

1. PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD EN DERECHO DISCIPLINARIO COLOMBIANO

El principio de proporcionalidad, como manifestación de la legalidad, es un límite a la arbitrariedad en la potestad sancionadora del Estado. Se conoce como la prohibición de exceso en la imposición de sanciones y castigos, y se trata de un componente de la justicia como valor superior de todo el ordenamiento punitivo, en la medida que busca que la sanción de un hecho constitutivo de falta guarde conexión, adecuación, simetría y equilibrio con la gravedad del mismo.

El artículo 4.º del Código Disciplinario Único consagra el principio de legalidad en atención a lo ordenado por el artículo 29 superior. Dicho principio no puede reducirse únicamente a que los comportamientos por los que resultan investigados el servidor público y el particular disciplinable estén previamente descritos como falta, debiendo extenderse a la legalidad de su sanción, conforme a la calificación jurídica que se haga de aquella. Así se revela la proporcionalidad como manifestación del principio de legalidad.

La reglamentación de la proporcionalidad como principio rector en el campo del derecho disciplinario fue un avance del Legislador de 2002³, justamente por los

atrás, en la imposición de sanciones disciplinarias. Es así como, en fallo de 11 de marzo de 1999, rad. 13299, C.P.: SILVIO ESCUDERO CASTRO, sostuvo: “se evidencia que el actor incurrió en una falta por omisión, sin embargo *considera la Sala desproporcionada tanto la calificación de grave como la sanción que se le impuso al accionante* por parte del Subdirector General de la U.A.E. de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, *las cuales no guardan relación con el acervo probatorio allegado al proceso como tampoco con los antecedentes administrativos y disciplinarios del encartado, con las circunstancias de atenuación existentes y la ausencia de agravantes, como el no perjuicio a la administración*” (resaltado no original).

- 3 Oportuno es recordar el punto número 3 de la exposición de motivos de la Ley 734 de 2002: “3. El principio de proporcionalidad. En aras de poner fin a las inequidades que permite la legislación actual, debido, entre otros aspectos, *al escaso número de conductas que dan lugar a destitución, y para garantizar que las sanciones disciplinarias correspondan a la gravedad de las faltas, se consagró la proporcionalidad como un principio rector, que debe ser tenido en cuenta tanto al momento de escoger la sanción como al de fijar su término o monto, según sea el caso. El principio de proporcionalidad opera en dos sentidos: no sólo busca evitar que las conductas más graves se sancionen de manera irrisoria sino también que las faltas leves se sancionen en forma demasiado severa. En este orden de*

pocos comportamientos que daban lugar a sanciones de destitución en vigencia de la modificada Ley 200 de 1995, que no lo consagraba en su articulado.

Dispone el artículo 18 del actual Código Disciplinario⁴, contenido en la Ley 734 de 2002, como desarrollo del principio de proporcionalidad: “La sanción disciplinaria debe corresponder a la ‘gravedad’ de la falta cometida. En la graduación de la sanción deben aplicarse los criterios que fija esta ley”.

Significa lo anterior, invirtiendo el orden literal de esta disposición, que es la misma ley la que señala unos criterios para graduar la sanción a imponer y, asimismo, que esta debe corresponder a la gravedad de la falta cometida.

Y esto es coherente, teniendo en cuenta que así como existen criterios para graduar la sanción –ante faltas leves, graves y gravísimas–, también militan criterios legales para determinar la gravedad –y levedad– de la falta cometida por el disciplinable⁵, pero solo para verificar si la misma fue grave o leve, porque para la falta gravísima el criterio único a tener en cuenta es que se encuentre señalada en el artículo 48 CDU, o que en otra ley se establezca una conducta sancionable como falta gravísima, conforme a los lineamientos sustanciales y procesales dados por la ley disciplinaria.

2. EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD EN LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL Y EN LA DOCTRINA

Si bien el principio de proporcionalidad tiene su origen en el derecho penal, no por ello resulta obligado, a partir de este, su análisis jurisprudencial y doctrinario en derecho disciplinario.

A pesar de ser el derecho penal su equivalente más cercano, no se debe desconocer el vínculo estrecho entre derecho disciplinario y derecho administrativo, no solo por aquello de que los principios que rigen la actuación procesal disciplinaria⁶ son los consagrados en el artículo 3.º CCA (hoy CPACA), sino por ser, sin duda, una especie del derecho administrativo sancionador, motivo por el cual nada se opone a que la

ideas, el proyecto establece expresamente la sanción que corresponde a cada clase de falta, según ésta sea gravísima, grave o leve y se cometa con dolo o culpa” (resaltado no original).

4 De los regímenes disciplinarios existentes en Colombia, además de la Ley 734 de 2002, son dos las leyes que consagran de forma expresa el principio de proporcionalidad: las leyes 1015 de 2006 y 1123 de 2007, que en su orden señalan: “Artículo 17. *Proporcionalidad*. La sanción disciplinaria debe corresponder a la gravedad de la falta cometida. En la graduación de la sanción deben aplicarse los criterios que fija esta ley”; y “Artículo 13. *Criterios para la graduación de la sanción*. La imposición de cualquier sanción disciplinaria deberá responder a los principios de razonabilidad, necesidad y proporcionalidad. En la graduación de la sanción deben aplicarse los criterios que fija esta ley”.

5 Artículo 43 Ley 734 de 2002.

6 Artículo 94 Ley 734 de 2002.

teoría aquí desarrollada tenga como soporte un registro bibliográfico y jurisprudencial desde este entorno.

Consultando antecedentes jurisprudenciales, la decisión emitida por el Tribunal Constitucional español el 30 de noviembre de 2004 se encuentra ajustada al objetivo central de este estudio:

... tiene expresado esta Sala que *toda sanción debe determinarse en congruencia con la entidad de la infracción cometida, atendiendo a las circunstancias objetivas del hecho, constituyendo la proporcionalidad un principio normativo que se impone como un precepto más a la Administración y que reduce el ámbito de sus potestades sancionadoras*, lo que permite revisar la facultad discrecional reconocida a la Administración para elegir la sanción oportuna o, dentro de una sanción, su grado, extensión o duración y así permite calificar si el ejercicio de tal potestad ha guardado la necesaria adecuación entre la gravedad del hecho sancionado y la medida punitiva impuesta (resaltado no original).

No muy lejos está nuestra guardiana de la Constitución, quien teniendo como fundamento la actual estructura del Estado colombiano, ha indicado:

... dicho principio comporta una de las conquistas más significativas del constitucionalismo democrático, en cuanto actúa a la manera de una salvaguarda de la seguridad jurídica de los ciudadanos, permitiéndoles conocer con anticipación las conductas reprochables y las sanciones que les son aplicables. A partir del citado principio, no es posible adelantar válidamente un proceso penal, *disciplinario* o de naturaleza sancionadora si el precepto *–praeceptum legis–* y su correspondiente consecuencia jurídica *–sanctio legis–* no se encuentran previamente definidos en la ley.

Es innegable que existe un sinnúmero de sentencias de la Corte Constitucional⁷ colombiana en donde se admite y reconoce el principio de proporcionalidad como

7 Por ejemplo, en Sentencia C-285 de 1997, M.P.: CARLOS GAVIRIA DÍAZ, se sostuvo: “En un Estado de Derecho el poder punitivo tiene unos límites dados por el principio de proporcionalidad, en virtud del cual la graduación, en abstracto y en concreto, de la sanción, debe hacerse de acuerdo con la gravedad del injusto, y el grado de culpabilidad. Según el primer criterio, la intervención del derecho penal se dirige a sancionar las conductas lesivas de los bienes jurídicos que se estiman más valiosos, teniendo en cuenta que el hecho punible, además de lesionar bienes jurídicos particulares, atenta contra los valores ético-sociales predominantes en una sociedad determinada. El grado de culpabilidad, por su parte, involucra consideraciones acerca de la intencionalidad del hecho, esto es, de la conciencia y voluntad presentes en su realización, en virtud de los cuales se considera que la persona habría podido actuar de otra manera”. Ver también sentencias C-843 de 1999, M.P.: ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO; C-121 de 2012, M.P.: Luis Ernesto Vargas Silva, y C-365 de 2012, M.P.: JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB.

límite del poder punitivo del Estado, y de manera especial, de la potestad disciplinaria⁸.

Pero antes de empezar con ese relato resulta de suyo obligado tener como apoyo aquello que la misma corporación ha apuntado respecto de la aplicación y funcionamiento del principio de proporcionalidad:

El principio de proporcionalidad es una herramienta ampliamente utilizada en el derecho constitucional y el derecho internacional de los derechos humanos. Su fundamento se desprende, conceptualmente, de una forma de concebir los derechos, como mandatos de optimización. Y, normativamente, de principios como la interdicción de la arbitrariedad, el Estado de Derecho y el valor normativo de los derechos fundamentales, en tanto funciona como parámetro de control de los actos del Estado que intervienen, afectan o restringen los derechos constitucionales⁹.

Esta conceptualización del principio de proporcionalidad describe su extensión y el reconocimiento constitucional que la jurisprudencia nacional ha dado al mismo, como parámetro y límite al accionar del Estado, pese a su no consagración expresa en la Carta Política¹⁰.

Ha señalado la misma jurisprudencia constitucional¹¹ que los subprincipios para examinar la proporcionalidad de una medida son la idoneidad, la necesidad y la proporcionalidad en sentido estricto (o ponderación). En este orden, afirma:

El subprincipio de idoneidad señala que la medida usada para alcanzar un fin constitucionalmente legítimo, debe ser adecuada al fin.

El subprincipio de necesidad dispone que una intervención en los derechos sólo es válida si no existen medidas alternativas para obtener el objetivo final que persigue la autoridad acusada, es decir, una intervención es necesaria cuando

8 Sentencias C-591 de 1993, M.P.: EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ; C-022 de 1996, M.P.: C-310 de 1997, M.P.: CARLOS GAVIRIA DÍAZ; C-708 de 1999, M.P.: ÁLVARO TAFUR GALVIS; C-181 de 2002, M.P.: MARCO GERARDO MONROY CABRA; C-1076 de 2002, M.P.: CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ; C-252 de 2003, M.P.: JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO; C-796 de 2004 y C-818 de 2005, ambas con ponencia de RODRIGO ESCOBAR GIL; y C-028 de 2006, M.P.: HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO, entre muchas otras.

9 Cita n.º 16, Sentencia T-561 de 2012, M.P.: MARÍA VICTORIA CALLE CORREA.

10 Se afirma que si nuestra Constitución Política no eleva a la categoría de derecho fundamental la proporcionalidad, su inobservancia o desconocimiento, en principio, no podría ser amparado por vía de la tutela. Sin embargo, cuando su desconocimiento afecte derechos fundamentales como el debido proceso o el derecho a la defensa material, puede invocarse como fundamento para el amparo de estos derechos constitucionales.

11 Sentencia T-162 de 2013, M.P.: JORGE IGNACIO PRETEL CHALJUB, Fundamento Jurídico 2.3.4.

sólo existe el medio elegido por el mismo ente; cuando existan medidas alternativas que tengan la misma eficacia que la determinada por el organismo, esta última no será necesaria.

[...]

El subprincipio de proporcionalidad en sentido estricto permite evaluar si la intensidad de la vulneración derivada de la medida está justificada por la mayor satisfacción de otro principio constitucional. Este análisis supone verificar qué derechos se verán protegidos y cuáles restringidos con la aplicación de la medida, en otras palabras, el subprincipio de proporcionalidad en estricto sentido exige llevar a cabo un análisis costo beneficio en términos de principios constitucionales¹².

Descendiendo de esta caracterización, es pertinente citar la Sentencia C-125 de 2003¹³, donde la Corte Constitucional tuvo oportunidad de pronunciarse acerca de este principio en el contexto de las sanciones administrativas:

En cuanto al principio de proporcionalidad en materia sancionatoria administrativa, éste exige que tanto la falta descrita como la sanción correspondiente a la misma resulten adecuadas a los fines de la norma, esto es, a la realización de los principios que gobiernan la función pública. Respecto de la sanción administrativa, la proporcionalidad implica también que ella no resulte excesiva en rigidez frente a la gravedad de la conducta, ni tampoco carente de importancia frente a esa misma gravedad.

[...]

De todo lo anterior se concluye que el derecho disciplinario, como modalidad del derecho administrativo sancionador, pretende regular la actuación de los servidores públicos con miras a asegurar los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad que rigen la función pública, y que, para tal cometido, describe mediante ley una serie de conductas que estima contrarias a ese cometido, sancionándolas proporcionalmente a la afectación de tales intereses que ellas producen.

Siguiendo de modo integral el anterior orden interpretativo, a partir de la conceptualización y caracterización que la jurisprudencia ha expuesto del principio de proporcionalidad, se concluye que este puede ser aplicado en dos sentidos: como norma jurídica de carácter vinculante en derecho disciplinario (en sentido amplio), de un

12 *Ibíd.*, Fundamentos Jurídicos 2.3.4.1., 2.3.4.2. y 2.3.4.3.

13 M.P.: MARCO GERARDO MONROY CABRA.

lado, y como un subprincipio del juicio de proporcionalidad (en sentido estricto), de otro¹⁴. Sin embargo, en nuestra disciplina no es fácil aplicar esta atractiva propuesta¹⁵, especialmente en lo que atañe a la primera hipótesis, por el respeto y sumisión que se tiene al principio de legalidad, pues la ley señala una sanción para cada falta o infracción y ello impide que sea el intérprete quien escoja una sanción diferente a la que está prevista, atendiendo a unos criterios de razonabilidad y proporcionalidad por encima de la legalidad.

La doctrina extranjera¹⁶, al analizar el principio de proporcionalidad, indica que su aplicación “impone que la configuración legislativa y la aplicación administrativa y judicial de cualquier clase de acciones restrictivas se adecue al fin previsto por el ordenamiento jurídico, constituya una medida estrictamente necesaria en relación a la perturbación social provocada por la infracción cometida (principio de intervención mínima) y observe una justa relación entre el castigo y la gravedad del hecho cometido”.

Por su parte, OSSA ARBELÁEZ¹⁷, desde el enfoque del derecho administrativo sancionador, señala que “el principio de proporcionalidad [...] constituye un postulado que, en gran medida, racionaliza la actividad sancionadora de la administración evitando que la autoridad expanda su actuación represiva y dirigiendo ésta dentro de un criterio de ponderación, medida y equilibrio, como la alternativa última de entre las que menos gravosas resulten para el administrado”.

Notaba también en oportunidad reciente cómo la doctrina en nuestro país se ha venido ocupando del alcance del principio de proporcionalidad, de manera específica en derecho disciplinario, al indicar que este “guarda estrecha relación con el concepto de razonabilidad que debe acompañar las medidas adoptadas por el legislador como

14 Al respecto, en Sentencia C-393 de 2006 se dijo: “Bajo esas premisas, la jurisprudencia ha sostenido que el principio de proporcionalidad debe ser analizado a la luz de: (i) la adecuación entre la medida escogida y el fin perseguido; (ii) la necesidad de la utilización de la medida para el logro del fin, esto es, que no exista otro medio que pueda conducir al mismo fin; y (iii) la proporcionalidad *stricto sensu* entre la medida y el fin, es decir, la ponderación entre el principio que se protege y el que se sacrifica y la debida correspondencia entre la falta y la sanción”.

15 Los aspectos puntuales de esta propuesta se encuentran en la tesis de maestría de ADRIANA PATRICIA GALLEGU, como requisito para optar al título de magíster en Derecho en la Universidad de Medellín, titulada: “El principio de proporcionalidad en la calificación de las faltas disciplinarias gravísimas cometidas por el servidor público”. Allí llega a la conclusión de que en derecho disciplinario el juez o funcionario con atribuciones disciplinarias deberá acudir a principios cuando no existe una regla aplicable a una situación concreta, o cuando aun existiendo la regla, esta choca con los valores y demás principios del sistema jurídico, por lo que sugiere la aplicación del principio de proporcionalidad en sentido amplio en determinados eventos, por respeto a esos valores de raigambre constitucional.

16 JUAN MANUEL TRAYTER JIMÉNEZ. *Derecho administrativo sancionador. Materiales*. Cedecs, Barcelona, 1995, p. 91.

17 JAIME OSSA ARBELÁEZ. *Derecho administrativo sancionador. Una aproximación dogmática*, 2.^a ed. Legis, Bogotá, 2009, p. 417.

respuesta al comportamiento que estima antijurídico”, lo que lleva a concluir que “las penas o sanciones que defina el legislador en ejercicio de sus atribuciones y, sobre todo, de la potestad punitiva del Estado, deben ser equitativas o simétricas con los delitos o las faltas [...], adecuadas al grado de intensidad del daño o perjuicio causado con la conducta que se reprocha”¹⁸.

Si bien lo expuesto por la doctrina no deja considerar posibilidad alguna para que el operador jurídico disciplinario rompa los límites de las sanciones disciplinarias, expresamente definidos por el Legislador, esto no impide que aquel confronte el perjuicio causado y el daño social que ocasiona la conducta¹⁹ investigada, porque debe tenerlo en cuenta como criterio de graduación de la sanción²⁰, sin que ello quiera significar alguna extralimitación de su parte, como tampoco requerir, con la comisión de la falta, la existencia de un resultado.

Esta sería la aplicación del principio de proporcionalidad en sentido estricto en el ámbito disciplinario, lo cual encuentra respaldo en lo anotado por la Corte Constitucional: “El principio de proporcionalidad constituye un elemento inherente a cualquier proceso disciplinario, no sólo frente a la conducta que se espera del sujeto, sino también frente a la sanción que conlleva su incumplimiento”, por tanto, “ni las reglas de conducta, ni menos aún las sanciones disciplinarias, pueden apartarse de los criterios de finalidad, necesidad y proporcionalidad en estricto sentido. En otras palabras, las reglas de comportamiento, así como las sanciones que de su inobservancia se derivan, deben perseguir un fin constitucionalmente legítimo, ser adecuadas y necesarias para su realización, y guardar la debida correspondencia de medio a fin entre la conducta y la sanción”²¹.

Para sintetizar las consideraciones doctrinarias y jurisprudenciales del principio de proporcionalidad como un aspecto más del principio de legalidad²², lleva a formu-

18 JORGE ELIÉCER GAITÁN PEÑA. *Pliego de cargos*. Ediciones Nueva Jurídica, Instituto Colombiano de Derecho Disciplinario, Bogotá, 2013, pp. 269 y 271.

19 Artículo 47, numeral 1, literales e) y g).

20 Sobre el particular dice la doctrina: “si bien es cierto que la libertad de configuración normativa y su nexa con el principio de proporcionalidad es un tema que le compete al legislador, debemos ser claros en que no por ello queda el Juez o el disciplinador relevado del deber constitucional de desplegar análisis sobre la materia”: MARÍA MERCEDES LÓPEZ MORA. *Acerca del principio de proporcionalidad en la dosimetría de la sanción disciplinaria*. En: AA.VV. *Colección jurídica disciplinaria*, vol. III. Ediciones Nueva Jurídica, Instituto Colombiano de Derecho Disciplinario, Bogotá, p. 245.

21 Sentencia T-391 de 2003. En el plano del principio de proporcionalidad en sentido estricto, distinguida doctrina afirma que “[e]l principio de proporcionalidad entonces, implica que existe una ecuación perfecta, una aritmética simetría entre la conducta perpetrada por el infractor y la calidad y cantidad de sanción impuesta, y ello lo que presupone es la formulación de un juicio de proporcionalidad en concreto”: LÓPEZ MORA, ob. cit.

22 Así PÉREZ, ob. cit., p. 11. Esta autora cita para ello jurisprudencia del Tribunal Constitucional español, Sentencia 219/1989, de 21 de diciembre: “Esta exigencia de *lex certa* afecta [...] como es lógico, a

larse el siguiente interrogante: ¿puede el funcionario con atribución disciplinaria, en atención al principio de proporcionalidad –en su sentido amplio–, desconocer la sanción que el Legislador ha dispuesto para cada falta imponiendo una distinta? Esto porque, independiente de la clasificación de la falta y de los criterios de graduación que fije la ley, iría en contra de la justicia como característica de la potestad disciplinaria imponer igual sanción a quien actúa con dolo y a aquel que procede con imprudencia o descuido, lo que ha ocurrido en muchas ocasiones durante la vigencia de la Ley 734 de 2002, cuando se sanciona con destitución e inhabilidad general al autor de una falta gravísima cometida con culpa gravísima, en la modalidad de desatención elemental.

3. INCIDENCIA PRÁCTICA Y UBICACIÓN DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD EN EL PROCESO DISCIPLINARIO PARA LA IMPOSICIÓN DE SANCIONES

Con anterioridad se afirmó que así como existen criterios para graduar la sanción a cada falta, también concurren criterios legales para determinar la gravedad o levedad de la misma, y que el único criterio a tener en cuenta para determinar si una falta es gravísima o no es que se encuentre señalada en el artículo 48, por lo que es posible concluir, en atención al orden interpretativo expuesto, que el principio de proporcionalidad en derecho disciplinario tiene su máxima expresión en la tipicidad²³; tanto así que cada conducta descrita en la ley tiene su consecuencia sancionatoria sin que pueda ser mutada, remplazada o modulada por el funcionario con atribuciones disciplinarias, salvo contadas excepciones legales²⁴.

la correlación necesaria entre actos o conductas ilícitas tipificadas y las sanciones consiguientes a las mismas, de manera que el conjunto de las normas punitivas aplicables permita predecir, con suficiente grado de certeza, el tipo y el grado de sanción determinado de que puede hacerse merecedor quien cometa una o más infracciones concretas. Este es, en definitiva, el significado de la garantía material que [...] la Constitución establece, en atención a los principios de seguridad jurídica y libertad esenciales al Estado de derecho”.

23 “... el principio de proporcionalidad fue objeto de estudio por la Corte en la Sentencia C-796 de 2004 (M.P.: RODRIGO ESCOBAR GIL), en la que se dijo que el mismo actúa como complemento de los principios de legalidad y tipicidad, pues por su intermedio se busca ‘que la conducta ilícita adoptada por el legislador no solo tenga un claro fundamento jurídico, sino que permita su aplicación sin afectar irrazonablemente los intereses del potencial implicado o que tal hecho solo se presente en grado mínimo, de manera que éste quede protegido ‘de los excesos o abusos de poder que podrían provenir del empleo indiscriminado de la facultad legislativa o de la discrecionalidad atribuida a la administración’ Sentencia C-393 de 2006, citada. La más destacada y reconocida doctrina española en el tema, sostiene al respecto: “El principio de proporcionalidad se incardina sistemáticamente en el ámbito de las sanciones, mejor que en el de las infracciones”: ALEJANDRO NIETO GARCÍA. *Derecho administrativo sancionador*, 5.ª ed. Tecnos, Madrid, 2012, p. 514.

24 DAVID ALONSO ROA SALGUERO y HÉCTOR ENRIQUE FERRER LEAL. *El proceso verbal en el Código Disciplinario Único*. Ediciones Nueva Jurídica, Bogotá, pp. 226-229.

Como argumento adicional a esa relación de la proporcionalidad con la tipicidad se tiene, también, que en ocasiones una conducta disciplinable posee doble connotación, debido al modo abierto de los tipos disciplinarios; esto es, que un mismo comportamiento pueda ser tipificado como falta gravísima y grave, pudiendo el instructor elegir cualquiera de estas dos posibilidades, todo por cuenta de la descripción típica que se le ha dado a dicho comportamiento en la ley. Conviene decirlo de otro modo: existen conductas que pueden adecuarse por tipicidad, de un lado, como falta gravísima, porque se encuentran en el listado de artículo 48; y de otro, como falta grave, porque se hallan descritas como una prohibición o un deber de todo servidor público.

Tal es el caso de la falta de atención a las peticiones y a los términos para resolver las mismas, que de acuerdo con el artículo 31 de la Ley 1437 de 2011 constituye falta gravísima; mientras que en la Ley 734 de 2002 se consagra como prohibición: omitir, retardar o no suministrar debida y oportuna respuesta a las peticiones respetuosas de los particulares o de las autoridades, lo que puede dar lugar a una falta grave o leve, de conformidad con los criterios señalados en el artículo 43 de esta última ley.

Otro ejemplo claro de esta doble connotación que la ley disciplinaria da a ciertas conductas es el desempeño simultáneo de más de un empleo público: al configurar una evidente incompatibilidad de naturaleza constitucional, se opta por la falta gravísima contenida en el numeral 17, artículo 48 de la Ley 734 de 2002, y no por la prohibición del artículo 35, numeral 14 *ibíd.*

En eventos como los expuestos la proporcionalidad juega un papel preponderante, pues dependiendo ya no de la conducta desplegada por el agente sino de la calificación jurídica que se haga del comportamiento, la consecuencia sancionatoria será diferente, esto es, si es falta grave la sanción será una, y otra muy distinta cuando es falta gravísima, a título de dolo y culpa gravísima.

En alguna oportunidad, al referirme de forma breve sobre una posible colisión entre el principio de proporcionalidad y el de legalidad²⁵, con relación a la pertinencia o conveniencia de calificar una falta gravísima como grave en atención al primero de estos principios, y así imponer una sanción diferente de la que le corresponde a la falta gravísima, sostuve que no era viable sancionar un incumplimiento a un simple deber o la incursión en una prohibición con destitución e inhabilidad general, mucho menos la comisión de una de las faltas señaladas en el artículo 48 con la suspensión en el ejercicio del cargo –incluida también la que conlleva inhabilidad especial–, multa o amonestación, porque de entrada el Legislador tiene ponderada la proporcionalidad

25 Ver mi posición en *El proceso verbal en el código disciplinario único*, cit. Cabe precisar que esta pregunta la formulo marginándome de las situaciones excepcionales señaladas por la ley y la jurisprudencia constitucional, en donde puede considerarse como grave y sancionarse con suspensión una falta disciplinaria gravísima, cometida a título de culpa grave.

de la sanción. Allí formulaba la pregunta: ¿puede el juez disciplinario imponer una sanción desconociendo el principio de legalidad de la misma, invocando el principio de proporcionalidad?

La respuesta a este interrogante la ha dado el Consejo de Estado²⁶, en ejercicio del control que ejerce a los actos sancionatorios disciplinarios, en fallos recientes, en los que, utilizando el contenido del artículo 187 de la Ley 1437 de 2011 o CPACA, ha modulado en sede judicial la sanción impuesta por la autoridad disciplinaria.

Salvo mejor criterio, la interpretación que en estos fallos se ha dado a esta norma desconoce las disposiciones constitucionales a través de las cuales se otorga competencia a los distintos órganos de control, como Contraloría General de la República y Procuraduría General de la Nación, para decidir, respectivamente, los procesos de responsabilidad fiscal y disciplinarios, así como los que deciden las Personerías y las Oficinas de Control Disciplinario, en virtud de los principios señalados en el artículo 209 superior.

Entender que el citado artículo 187 otorga a la jurisdicción de lo contencioso administrativo la facultad de “*estatuir*”²⁷ disposiciones nuevas en remplazo de las acusadas y modificar o reformar las mismas, permite al juez de este ámbito sustituir tanto la acusación legal y constitucional que el ciudadano haga a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, como el fundamento normativo con el que expidió el acto la administración, convirtiéndose la función de control de los actos administrativos en una tercera instancia, así como en una intromisión en las competencias constitucionales y legales asignadas a la administración pública en general, incluidos, desde luego, los órganos de control de que trata el artículo 117 de la Constitución Política.

El control de los actos particulares perdería su razón de ser y su naturaleza, teniendo en cuenta que para restablecer un derecho no se requeriría la anulación total del acto administrativo, porque según esta norma queda facultado el juez contencioso para emitir una decisión remplazando la de la administración, en algunos casos, desconociendo altos intereses constitucionales del particular, tales como el debido proceso y el derecho de defensa, de manera especial cuando el acto de la administración es de carácter sancionatorio o resarcitorio, en tanto se sorprende al administrado con una decisión distinta sin previa imputación, de la que nunca se ha defendido, sin adelantarse tampoco la forma propia del juicio correspondiente.

26 De destitución e inhabilidad general de 10 años cambió a suspensión e inhabilidad especial de 2 meses: rad. 2746-2012. Y de destitución e inhabilidad de 12 años a amonestación: rad. 0263-2013.

27 El vocablo “*estatuir*” aparece definido en el DRAEL como: “1 tr Establecer, ordenar, determinar. 2 tr Demostrar, asentar como verdad una doctrina o un hecho”.

En nuestra materia el principio de proporcionalidad alude a que la sanción debe guardar relación con la falta y su inadecuación es causal para que en etapa jurisdiccional sea anulada la sanción impuesta²⁸, no para ser modulada, modificada o remplazada.

Si bien en el control que el juez administrativo ejerce respecto de la actividad disciplinaria nada impide que sean revisados aspectos relacionados con la proporcionalidad de la sanción, no es menos cierto que resulta extraño modular en esta instancia la sanción impuesta por el juez disciplinario, aunque sea de menor entidad frente a la que es modulada²⁹. Ahora bien, lo que acaba de afirmarse deja claro que el principio de proporcionalidad se extiende desde la actuación disciplinaria hasta la actuación judicial que ejerce el control a aquella.

La facultad que tiene el Estado de imponer sanciones a sus servidores a través de la acción disciplinaria tiene unos propósitos constitucionales, destinados a garantizar los fines señalados en el artículo 2.º superior. Necesario es, entonces, recordar que la sanción disciplinaria tiene una función preventiva y correctiva³⁰, para promulgar la efectividad de esos fines y principios que deben ser observados en el ejercicio de la función pública por parte de los servidores estatales y aquellos particulares que la ejercen de manera transitoria o permanente; pero en todo caso, es el juez disciplinario quien debe observar la relación causa-efecto *para imponer la sanción*, no el juez administrativo.

3.1. Principio de proporcionalidad e ilicitud sustancial

El principio de proporcionalidad, así como se presenta en la tipicidad y culpabilidad³¹, puede manifestarse de igual forma en la categoría de la ilicitud sustancial, en

28 RUBÉN FLÓREZ DAPKEVICIUS. *Derecho penal administrativo. El procedimiento disciplinario*, 3.ª ed. ampliada y actualizada con el Decreto 420/07 y la Ley 18.381. AMF Editores y Librería Jurídica, Montevideo, 2009, pp. 114 y 115.

29 Cabe mencionar que en Francia, en algún tiempo, la jurisprudencia impidió que el juez verificara la proporcionalidad entre la infracción y la sanción, al considerarse que tal proceder propiciaba la intromisión de la jurisdicción en la administración. En España, por el contrario, la jurisprudencia del Tribunal Supremo español respalda la postura contraria: "la proporcionalidad constituye un principio normativo que se impone como un precepto más a la administración y que reduce el ámbito de sus potestades sancionadoras, pues a la actividad jurisdiccional corresponde no tan sólo la calificación para subsumir la conducta en el tipo legal, sino también el adecuar la sanción al hecho cometido": Sentencia de 2 de febrero de 1995. Cfr. OSSA ARBELÁEZ, ob. cit., p. 418.

30 Artículo 16 Ley 734 de 2002.

31 Así lo ha destacado reiterada jurisprudencia, adoptando como suya doctrina sobre la materia: "Sobre el tema de la culpabilidad, cabe anotar que en materia disciplinaria está proscrita toda forma de responsabilidad objetiva y las faltas sólo son sancionables a título de dolo o culpa, tal como lo establece el artículo 13 de la Ley 734 de 2002. Llama la atención la relación existente entre éste y el principio de proporcionalidad previsto en el artículo 18 *ibídem*. En efecto, reiterando lo dicho por la doctrina más autorizada sobre la materia '*la pena proporcional a la culpabilidad, es la única pena útil*'. Adicionalmente, '[...] El concepto de proporcionalidad nace íntimamente vinculado al de culpabilidad.

tanto que si esta depende de la afectación a uno de los fines del Estado con el deber funcional incumplido, es factible que la proporcionalidad sea tomada en cuenta al verificar si el nivel de afectación a ese fin del Estado corresponde o no a aquellos hechos que contrarían en menor grado el orden administrativo sin afectar sustancialmente el deber funcional³².

En ese orden ideas, es labor del operador jurídico, antes de establecer responsabilidades, comprobar, de manera incuestionable, la afectación a uno de los fines del Estado, puesto que no es suficiente con que la conducta esté descrita como falta para imponer la sanción; su tarea no se reduce solo a aplicar ciegamente la norma, sino a interpretarla, a justificar y explicar las razones para la imposición de la sanción; de allí la necesidad de observar el principio de motivación³³ al aplicar el de proporcionalidad. Puede afirmarse que este último, como principio rector que es del derecho disciplinario, además de operar como una prohibición de exceso al ejercicio de la potestad disciplinaria, también lo hace como forma de excluir la responsabilidad cuando hay principios constitucionales en colisión: *verbi gratia*, necesidad de ponderar el principio de culpabilidad disciplinaria frente a principios de la función administrativa o derechos fundamentales afectados con el incumplimiento al deber funcional³⁴. Este ejemplo, para resaltar lo dicho por el Consejo de Estado, en un trascendente fallo:

En la actualidad, en el Derecho Sancionador Administrativo, culpabilidad y proporcionalidad continúan estrechamente unidas. La reacción punitiva ha de ser proporcionada al ilícito, por ello, *en el momento de la individualización de la sanción, la culpabilidad se constituye en un límite que impide que la gravedad de la sanción supere la del hecho cometido; siendo, por tanto, función primordial de la culpabilidad limitar la responsabilidad*. No es posible, aduciendo razones de prevención general, imponer una sanción mayor a la que correspondería a las circunstancias del hecho, buscando de ese modo un efecto ejemplificador frente al conjunto de la sociedad: tanto el principio de culpabilidad como el de proporcionalidad, lo impiden. *El principio de dolo o culpa, nos permite distinguir diversos grados de culpabilidad en la comisión de la infracción, los cuales deben ser considerados por el órgano administrativo competente en el momento de individualizar la sanción. De este modo, el principio de culpabilidad coadyuva a la correcta aplicación del principio de proporcionalidad, pues permite una mayor adecuación entre la gravedad de la sanción y la del hecho cometido. Una sanción proporcionada exigiría, por tanto, la previa consideración de si el ilícito ha sido cometido a título de dolo o culpa, así como del grado en que éstos elementos han concurrido. Es notorio que el principio de proporcionalidad impide que por la comisión imprudente de una infracción, se imponga la sanción en su grado máximo [...] pues ese límite máximo correspondería a la comisión dolosa*" (resaltado de la Sala). Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, sentencia de 20 de marzo de 2014, rad. 2746-2012; y sentencia de 26 de marzo de 2014, rad. 0263-2013, ambas con ponencia del consejero GUSTAVO GÓMEZ ARANGUREN.

32 Artículo 51, Ley 734 de 2002. La Ley 836 de 2003 y la 1015 de 2006, como regímenes especiales también consagran esta medida. La primera como "medios correctivos" (arts. 18, 19 y 66), mientras que la segunda como "medios preventivos" (art. 27).

33 Artículo 19 Ley 734 de 2002.

34 Este análisis se asimila a la causal excluyente de responsabilidad disciplinaria consagrada en el artículo 28, numeral 4, relacionado con la colisión derecho-deber.

... en este caso hubo violación al derecho al debido proceso, en tanto que la Entidad demandada no efectuó una valoración seria, conjunta, razonada y ponderada de los medios de convicción arrojados al plenario que conllevaban a una adecuada determinación de la forma de culpabilidad y, en consecuencia, a una sanción sustancialmente menor consistente en la suspensión en el ejercicio del cargo. En efecto, si se consideran las circunstancias propias del caso concreto, el correctivo impuesto es abiertamente desproporcionado, a más de que de las pruebas documentales y testimoniales aportadas, surgen serios indicios que ponen en duda la imparcialidad de la actuación, por el presunto acoso laboral del cual era víctima el demandante³⁵.

Lo anterior permite evidenciar que el principio de proporcionalidad en derecho disciplinario juega un papel dominante en la imposición de sanciones disciplinarias, pues no solo interviene en la categoría de la tipicidad sino también en las de ilicitud sustancial y culpabilidad.

CONCLUSIONES

- El principio de proporcionalidad se constituye en un límite a la imposición de sanciones disciplinarias, reduciendo la arbitrariedad y la discrecionalidad que pueda evidenciarse en el ejercicio de la potestad disciplinaria.
- Su desarrollo legal en el terreno del derecho disciplinario fue producto y consecuencia del bajo número de sanciones de destitución, novedad en la Ley 734 de 2002.
- El principio de proporcionalidad, además de ser una manifestación del principio de legalidad, tiene relación con otros principios rectores del derecho disciplinario, como el de ilicitud sustancial, motivación y culpabilidad.
- La incidencia práctica que tiene la proporcionalidad en el proceso disciplinario inicia desde la descripción típica de los comportamientos en la ley y va hasta la aplicación de su sanción, sin que ello signifique que no pueda hacer presencia en otros elementos de la falta. Por tanto, el principio de proporcionalidad irradia en los tres elementos estructurantes de la falta disciplinaria, esto es, tipicidad, ilicitud sustancial y culpabilidad.
- No se trata de que en algunos casos pueda el juez disciplinario aplicar el principio de proporcionalidad desconociendo el de legalidad, es solo que al observar que la falta cometida no reviste la gravedad suficiente dada por el Legislador o porque

35 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, sentencia de 20 de marzo de 2014, rad. 2746-2012, C.P.: Gustavo Gómez Aranguren.

esta se ejecutó con un grado de culpabilidad que permite darle una connotación distinta a la señalada por la ley (porque fue cometida con culpa gravísima por desatención elemental, a manera de ejemplo), resulta lógico revisar con detenimiento su consecuencia sancionatoria.

- En todo caso, es el juez disciplinario quien debe observar la relación causa-efecto para imponer la sanción, no el juez administrativo.
- El principio de proporcionalidad, además de operar como una prohibición de exceso a la potestad disciplinaria, también lo hace como forma de excluir la responsabilidad cuando hay principios constitucionales en colisión.
- Para imponer una sanción disciplinaria no es suficiente recorrer la descripción típica de la conducta en la ley. Se debe, además de verificar la afectación a un fin del Estado y la culpabilidad como categoría de la falta, justificar razonadamente si la sanción a aplicar es proporcional a la gravedad del hecho cometido.
- No se puede difuminar, debilitar o disimular el principio de proporcionalidad en iniciativas legislativas mediáticas; por el contrario, se debe fortalecer no solo desde el ámbito legislativo, sino también mediante su desarrollo jurisprudencial y doctrinal. Toda sanción disciplinaria, por mínima que sea, constituye una forma de impedir la corrupción en nuestro país, a través del mensaje de prevención y corrección que las caracteriza.
- Nada se opone a que el principio de proporcionalidad pueda ser aplicado en dos sentidos: como norma jurídica de carácter vinculante en derecho disciplinario (en sentido amplio), de un lado, y como un subprincipio del juicio de proporcionalidad (en sentido estricto), de otro³⁶, sin que ello implique desconocimiento del principio de legalidad.

36 Al respecto, en Sentencia C-393 de 2006, se dijo: “Bajo esas premisas, la jurisprudencia ha sostenido que el principio de proporcionalidad debe ser analizado a la luz de: (i) la adecuación entre la medida escogida y el fin perseguido; (ii) la necesidad de la utilización de la medida para el logro del fin, esto es, que no exista otro medio que pueda conducir al mismo fin; y (iii) la proporcionalidad *stricto sensu* entre la medida y el fin, es decir, la ponderación entre el principio que se protege y el que se sacrifica y la debida correspondencia entre la falta y la sanción”.

REFERENCIA BIBLIOGRÁFICA

Libros

Extranjeros

ANDRÉS PÉREZ, MARÍA DEL ROCÍO. *El principio de proporcionalidad en el procedimiento administrativo sancionador*. Bosch, Barcelona, 2008.

FLÓREZ DAPKEVICIUS, *Derecho penal administrativo. El procedimiento disciplinario*, 3.ª ed. ampliada y actualizada con el Decreto 420/07 y la Ley 18.381. AMF Editores y Librería Jurídica, Montevideo, 2009.

NIETO GARCÍA, ALEJANDRO. *Derecho administrativo sancionador*, 5.ª ed. Tecnos, Madrid, 2012.

TRAYTER JIMÉNEZ, JUAN MANUEL. *Derecho administrativo sancionador. Materiales*. Cedecs, Barcelona, 1995.

Nacionales

GAITÁN, JORGE ELIÉCER. *Pliego de cargos*. Ediciones Nueva Jurídica, Instituto Colombiano de Derecho Disciplinario, Bogotá, 2013.

LÓPEZ MORA, MARÍA MERCEDES. Acerca del principio de proporcionalidad en la dosimetría de la sanción disciplinaria. En: AA.VV. *Colección jurídica disciplinaria*, vol. III, Ediciones Nueva Jurídica, Instituto Colombiano de Derecho Disciplinario, Bogotá, 2013.

OSSA ARBELÁEZ, JAIME. *Derecho administrativo sancionador. Una aproximación dogmática*, 2.ª ed. Legis, Bogotá, 2009.

ROA SALGUERO, DAVID ALONSO y FERRER LEAL, HÉCTOR ENRIQUE. *El proceso verbal en el Código Disciplinario Único*. Ediciones Nueva Jurídica, Bogotá, 2012.

JURISPRUDENCIA

Corte Constitucional

Sentencia C-591 de 1993, M.P.: EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ.

Sentencia C-022 de 1996, M.P.: CARLOS GAVIRIA DÍAZ.

Sentencia C-285 de 1997, M.P.: CARLOS GAVIRIA DÍAZ.

Sentencia C-310 de 1997, M.P.: CARLOS GAVIRIA DÍAZ.

Sentencia C-708 de 1999, M.P.: ÁLVARO TAFUR GALVIS.

Sentencia C-843 de 1999, M.P.: ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO.

Sentencia C-181 de 2002, M.P.: MARCO GERARDO MONROY CABRA.

Sentencia C-1076 de 2002, M.P.: CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ.

Sentencia C-252 de 2003, M.P.: JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO.

Sentencia T-391 de 2003, M.P.: CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ.

Sentencia C-796 de 2004, M.P.: RODRIGO ESCOBAR GIL.

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

Sentencia C-028 de 2006, M.P. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO.

Sentencia C-393 de 2006, M.P.: RODRIGO ESCOBAR GIL.

Sentencia C-121 de 2012, M.P.: LUIS ERNESTO VARGAS SILVA.

Sentencia C-365 de 2012, M.P.: JORGE IGNACIO PRETEL CHALJUB.

Sentencia T-561 de 2012, M.P.: MARÍA VICTORIA CALLE CORREA.

Sentencia T-162 de 2013, M.P.: JORGE IGNACIO PRETEL CHALJUB.

Consejo de Estado

Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, sentencia de 20 de marzo de 2014, rad. 2746-2012, C.P.: GUSTAVO GÓMEZ ARANGUREN.

Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, sentencia de 26 de marzo de 2014, rad. 0263-2013, C.P.: GUSTAVO GÓMEZ ARANGUREN.

Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, sentencia de 11 de marzo de 1999, rad. 13299, C.P.: SILVIO ESCUDERO CASTRO.