

DERECHO DISCIPLINARIO NATURALEZA, ALCANCES Y LIMITACIONES

AUTOR:

FRANCI LILIANA CLAVIJO JOYA



TUTOR:

Dr. JAIME SANDOVAL

**UNIVERSIDAD MILITAR
NUEVA GRANADA**

**FACULTAD DE DERECHO
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO SANCIONATORIO
UNIVERSIDAD MILITAR NUEVA GRANADA
BOGOTA D.C.
2016**

DERECHO DISCIPLINARIO NATURALEZA, ALCANCES Y LIMITACIONES

Resumen

Es necesario establecer realmente como surge a la vida jurídica el Derecho Disciplinario, por cuanto aún hay pautas que permiten pasar esta clase de derecho a un tipo administrativo o incluso a uno penal, sin advertir que el derecho disciplinario tienen como naturaleza o como fin la regulación de las conductas de quienes se encuentran laborando a órdenes del estado, por lo que hay que verlo como una rama independiente con carácter especial por lo que solamente se remite a observar y vigilar la conductas de este grupo y se aleja de las pautas establecidas para la convivencia y reglamentación de los ciudadanos en general, por cuanto, esto es materia del derecho penal e inclusive de la forma en que estos se comunican con la administración por cuanto esto es materia del derecho administrativo, los cuales si bien han tenido incidencia en la creación del derecho disciplinario y lo alimentan, este último no hace parte integrante de ellos.

Palabras Claves

Disciplinario, Origen, Limites, Alcances, Derecho

DISCIPLINARY LAW NATURE, SCOPE AND LIMITATIONS

Abstract

It is necessary to actually set as the Disciplinary law comes into legal life, because there are still guidelines that allow you to pass this kind of right to an administrative or even one criminal, not realizing that the disciplinary rights have the nature or purpose regulation the behavior of those who are toiling to state orders, so should be seen as an independent branch with special character so that only reference is made to observe and monitor the behavior of this group and away from the established guidelines for coexistence and regulation of the general public, because this is a matter of criminal law and even the way they communicate with the administration because this is a matter of administrative rights, which although they have had an impact on the creation disciplinary feed them, but the latter does an integral part thereof.

Keywords

Discipline, Origin, Limits, Scopes, Law

DERECHO DISCIPLINARIO NATURALEZA, ALCANCES Y LIMITACIONES

Franci Liliana Clavijo Joya¹

Introducción

El derecho disciplinario es una rama del derecho que ha sido creada recientemente, su definición obedece al conjunto de principios y de normas jurídicas conforme a las cuales se ejerce la potestad sancionadora del Estado con respecto a los servidores públicos no sólo por infracción de la Constitución, de la ley o el reglamento, sino también, por la omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones (art. 6, CP), en orden a hacer efectivos los mandatos que regulan el ejercicio de la función pública.

De igual forma la Corte Constitucional lo ha definido como *“el derecho disciplinario es una rama esencial al funcionamiento del Estado enderezado a regular el comportamiento disciplinario de su personal, fijando los deberes y obligaciones de quienes lo integran, las faltas, las sanciones correspondientes y los procedimientos para aplicarlas”* (Sentencia C-616 de 2002. 2002)

¹ Abogada egresada de la Universidad Autónoma de Colombia, Especialista en Derecho Administrativo de la Universidad Sergio Arboleda, Actualmente desempeña sus labores con la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Bogotá.

Es en virtud a la definición recibida que se hace necesario establecer la naturaleza, los alcances y las limitaciones que posee esta rama del derecho, que mucho se ha confundido entre los ires y venires del derecho administrativo del derecho penal, pues guarda amplia relación con las mismas, debido a la forma en que se adelantan los procedimientos y la forma en que se advierte como un derecho sancionador de conductas.

Sin embargo, hay que resaltar que aun que tienen mucho tinte de estas dos ramas del derecho, el derecho disciplinario nace como una rama independiente y especialísima, toda vez que se dedica a la observancia de las conductas de un grupo especial de personas como son los agentes del estado, estos, las personas que integran la planta de personal de la administración, en todos sus órdenes, esta “nueva” rama del derecho, vigila y controla las conductas de los servidores públicos en virtud del principio descrito en la Carta Política.

Investigación y enfoque

1. El Derecho disciplinario, rama autónoma del derecho.

El Derecho disciplinario o mejor, la llamada función disciplinaria (OSSA. 2000) constituye sólo una de las muchas formas de manifestación de la potestad sancionadora del Estado, ya que en el marco del “*ius puniendi*” se encuentran diferentes especies como el derecho penal, el derecho contravencional, el derecho disciplinario, el derecho correccional y el derecho por indignidad política o “*impeachment*”

Al respecto, la Corte Constitucional (sentencia C-827 de 2001, 2001) ha ubicado a la función disciplinaria junto con la correccional, en el marco general de la “*Potestad Sancionadora de la Administración*”, situación que se advierte de la

siguiente manera: *“La potestad sancionadora reconocida a la administración asume dos modalidades: la disciplinaria y la correccional.*

En ese sentido, se observa que esta potestad se da únicamente frente a los funcionarios que violan deberes y prohibiciones y por ende difiere de la que le asigna la ley al juez para imponer la pena, con motivo de un ilícito penal

Acerca de los fundamentos constitucionales de la potestad disciplinaria, es pertinente anotar que la Corte Constitucional en sentencia C-030 de 2012, sostuvo: *En el ámbito específico del derecho disciplinario, la potestad sancionadora de la administración se concreta en la facultad que se le atribuye a los entes públicos de imponer sanciones a sus propios funcionarios, y su fundamento constitucional se encuentra en múltiples normas de orden superior, tales como los artículos 1º, 2º, 6º, 92, 122, 123, 124, 125, 150-2, 209 y 277 de la Carta Política.*

En ese sentido, en el evento en que la conducta del servidor público se aparte de los principios de la función administrativa y el cumplimiento de los fines estatales (CDU. 2002), ingresa a la esfera del ejercicio de la potestad disciplinaria, necesariamente limitada por la garantía del debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política, aplicable a la actuación disciplinaria con el fin de procurar un equilibrio en la relación que se plantea entre el Estado y el servidor público o particular en ejercicio de funciones públicas, que sea objeto de una investigación y sanción disciplinarias.

De tal suerte no resulta innovador manifestar que el derecho disciplinario ha obtenido reconocimiento como una rama autónoma e independiente del derecho, ello como resultado de los esfuerzos que a largo de muchos años se ha encaminado a determinar cuál es el objeto de dicha rama y a construir una dogmática propia.

Sin embargo, pese a la evolución normativa y Jurisprudencial mantenida y que con anterioridad se ha citado, aún no ha sido aceptado por algunos juristas que se mantienen en la idea de que el derecho disciplinario puede y debe interpretarse bajo la tutela del derecho penal, y que afirman que a aquel se le trasladan, sin más, los institutos que son propios de este último, y lo que es más grave aún, se le aplican sus mismos contenidos (FORERO. 2007).

En relación con dicha aseveración es necesario decir que, si bien es cierto no se puede negar la proximidad existente entre derecho penal y derecho disciplinario, no sólo por pertenecer ambos a una categoría más amplia, la del derecho sancionador (que ha legitimado la aplicación del catálogo de garantías reconocidas y desarrolladas a partir de la instauración del Estado Social de Derecho), sino además en consideración a los elementos estructurales que aquel le ha aportado (OSSA. 2000), no lo es menos que esa no es razón suficiente para desconocer los contenidos que se han ido elaborando al interior del derecho disciplinario; para pretender, en su lugar, aplicar los del derecho penal, pues evidentemente la dinámica del derecho disciplinario, y en especial, la identificación de un objeto propio, imponen la necesidad de adecuar sus contenidos para reconducirlos hacia su propia naturaleza y encontrar solución a los problemas que la práctica jurídica que plantea.

Así las cosas, debe reconocerse entonces que el mayor esfuerzo en la elaboración de una dogmática propia del derecho disciplinario ha estado no sólo en identificar los elementos que le son propios, sino además en proporcionar, a partir de ellos, nuevos contenidos a los traídos del derecho penal.

En ese orden de ideas, la identificación del objeto de protección del derecho disciplinario, que marca una de las más profundas diferencias con el derecho

penal, se ha levantado como pilar fundamental en la construcción de dicha dogmática

En efecto, mientras el derecho penal se ocupa de la puesta en peligro y la lesión de bienes jurídicos, el derecho disciplinario se ocupa de la infracción de los deberes que surgen a partir de las relaciones especiales de sujeción, deberes funcionales en el caso los servidores públicos y deberes profesionales en el caso de las profesiones intervenidas por el Estado (C-899 de 30 de noviembre de 2011).

De tal manera, la construcción y consecuente edificación del derecho disciplinario sobre el concepto de *“la infracción del deber”* ha marcado derroteros en el desarrollo de su estructura y ha contribuido a marcar con mayor nitidez las diferencias con el derecho penal, no sólo en cuanto a la construcción del ilícito disciplinario, sino también en relación con otros aspectos, como son, entre otros, la imposibilidad de manejar figuras como la tentativa (dado que la consumación de la falta está dada por la mera realización de la conducta que desconoce el deber), la complicidad (dado que cada persona sólo puede infringir los deberes que le competen), o la no exigencia de un resultado material como requisito para la configuración de la falta disciplinaria (dado que no es necesario modificar el mundo exterior para infringir un deber).

Es así como se puede establecer entonces que el desarrollo dogmático del derecho disciplinario ha permitido evidenciar aspectos que tocan con la estructura de la responsabilidad disciplinaria, como los mencionados, es porque la dogmática no ha quedado en meras elaboraciones conceptuales, sino que se ha proyectado y desarrollado directamente sobre la práctica jurídica, encontrando soluciones que permiten mantener una posición de competencia y jurisdicción aislada de otras ramas del derecho y consecuentemente posibilita mantener argumentos propios al

momento de resolver los conflictos causados propendiendo por el principio de la seguridad jurídica (ROA.2011).

Para legitimar la potestad del Estado de imponer deberes de conducta a las personas que cumplen funciones públicas y de aplicar sanciones en caso de que estas personas se aparten de los mismos, se acude a la categoría denominada relación especial de sujeción, institución que se remonta a la edad media, particularmente a la Monarquía Alemana.

1.1. Antecedentes

Dentro del régimen alemán se entendía que cualquier limitación de los derechos del ciudadano eran de la órbita exclusiva del parlamento, en cambio en lo que correspondía a la organización del Estado, la regulación de los deberes de los funcionarios y demás asuntos internos de la administración, le correspondían únicamente al monarca sin restricciones de ningún tipo, inclusive del principio al debido proceso o del principio de legalidad y sin ningún tipo de control jurisdiccional (MOLANO. 2007).

En estas condiciones el servidor público se encontraba totalmente indefenso frente al poder indiscutible de la monarquía, hasta que apareció en escena el Estado Social y Democrático de Derecho y en el marco del nuevo modelo garantista de los derechos y libertades ciudadanas, se dotó a esta categoría de una función legitimadora del ejercicio de la potestad disciplinaria cuya regulación ahora se confía al legislador y no al poder ejecutivo (MOLANO. 2007).

Además de lo anterior, esta figura se caracterizó por tratarse de relaciones de sujeción de tipo orgánico y de servicio y se dinamizan dentro de una relación de desigualdad entre el organismo titular del poder público y la persona que se encuentra sometida y por oposición a este concepto, Gómez Pavajeau (GOMEZ.

2007) concibe el vínculo no entre una persona adscrita funcionalmente a la administración sino el que se predica del conglomerado social en su conjunto y el Estado, en el marco de las “relaciones generales de sujeción”.

Estas relaciones toman dinamismo dentro de la regulación del Derecho Penal, toda vez que: *“si se mira el Código Penal, la inmensa mayoría de los tipos penales son figuras delictivas de sujeto activo indeterminado; es decir que puede cometer el delito cualquier persona, en tanto las relaciones generales de sujeción tienen en principio un carácter general. Si se mira al derecho disciplinario, que es el ejemplo paradigmático de expresión de las relaciones especiales de sujeción, nos encontramos con que el sujeto activo de los tipos del derecho disciplinario, sin excepción alguna, es cualificado...”* (GOMEZ. 2007).

Sin duda las garantías propias del debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política, son el medio idóneo para procurar el equilibrio entre el ejercicio de la potestad disciplinaria por parte del Estado y los derechos y garantías fundamentales del servidor público, como acertadamente lo expone el Doctor Forero Salcedo, al señalar: *“El anterior planteamiento parte de una verdad insoslayable, como es la obligación del Estado Constitucional, social y democrático de Derecho de materializar la potestad disciplinaria fundamentada en tales relaciones especiales de sujeción, respetando de manera escrupulosa los derechos fundamentales del disciplinado, máxime que con la vinculación al proceso disciplinario y posterior materialización de las sanciones disciplinarias, el Estado a través de su Administración Pública, entra legítimamente en la vida del funcionario inculcado y sancionado, limitando derechos fundamentales”* (FORERO. 2007)

Con respecto a la naturaleza del Derecho Disciplinario se han adoptado posiciones teóricas disímiles por la doctrina y la jurisprudencia, la primera de las cuales como es bien sabido, ubica al Derecho Disciplinario como apéndice del

Derecho Penal y es expuesta por autores como Adolfo Merkl, para quien esta rama del derecho es una especie de derecho penal administrativo consistente en la competencia de las autoridades administrativas para imponer sanciones a las acciones u omisiones antijurídicas (FORERO. 2007).

Considera dicho autor que lo esencial de esta parte del derecho penal es que se impone una sanción por medio de una autoridad administrativa, por lo que dentro de esta parte del Derecho Penal entra directamente la categoría de la disciplina frente a los funcionarios públicos (FORERO. 2007.)

De otro lado se ha mantenido la posición que la falta disciplinaria y el delito son sustancialmente iguales por ejemplo para tratadistas como Isaza entre los dos tipos de infracciones tan sólo subsiste una diferencia cuantitativa o de grado puesto que entre una y otra no es posible verificar una distinta calidad porque se trata de infracciones de la misma especie, a pesar de que en el delito hay un plus más que en la falta disciplinaria” (ISAZA. 2009).

Las razones que llevan a una distinción cualitativa entre Derecho Disciplinario y Penal, guardan relación con el objeto, fines y destinatarios de una y otra disciplina, como lo señala el Doctor Isaza Serrano: *“Pero en últimas, las diferencias entre derecho penal y derecho disciplinario acaban derivándose del hecho de ser las autoridades de la República, de acuerdo con su misión constitucional, agentes de la protección de los derechos fundamentales por medio del deber funcional, de donde surge entonces el derecho disciplinario como vehículo de exigencia de la mayor corrección posible en el ejercicio de tales deberes. En tanto que respecto del derecho penal el particular no tiene ninguna responsabilidad en este sentido y por lo general el Estado cuida de que este sea titular de un ámbito de libertad negativa en el que se relaciona en función intersubjetiva...”* (ISAZA. 2009)

De otra parte, la tendencia que subsume el derecho disciplinario al administrativo, es liderada por autores como Garrido Falla, quien sostiene: *“La configuración de la administración como poder jurídico (y en tal sentido autosuficiente) postula esta potestad sancionadora. Su fundamento es paralelo al que justifica la ejecutividad y ejecutoriedad de los actos administrativos: ni la Administración tiene que recurrir a los Tribunales civiles ordinarios ni tampoco a los Tribunales de la jurisdicción penal...”* (FORERO. 2007).

Dentro de la misma postura se ubica a tratadistas como Gustavo Humberto Rodríguez y Diego Younes Moreno, quienes ubican al derecho disciplinario dentro del derecho administrativo, en virtud de la naturaleza de la actuación, al ejercicio de la potestad por parte de la Administración Pública y en la índole de los actos que constituyen la expresión de la voluntad administrativa que se cristaliza en el acto administrativo, sujeto a los controles por parte de la jurisdicción especializada (FORERO. 2007). De igual manera Gustavo Penagos, considera que la competencia disciplinaria está integrada a la función administrativa y, en concordancia con ello, en su ejercicio se deben aplicar los principios y orientaciones propios del Derecho Administrativo, sin que ello implique dejar de considerar en los procesos disciplinarios y siempre que sean compatibles con la acción disciplinaria, las normas de los Códigos Penal y de Procedimiento Penal (PENAGOS. 2008).

1.2. Definición Jurisprudencial del Derecho Disciplinario

Lo propio ha hecho la Corte Constitucional en torno a la naturaleza del Derecho Disciplinario, quienes inicialmente se orientaron a calificarlo como *“derecho administrativo disciplinario”*, pero simultáneamente se le ubicó como un apéndice del Derecho Penal, con el ánimo de dotar al servidor público investigado de las garantías propias de este último (Sentencia T-438 de 1992, 1992).

Con el mismo objetivo la Corte asumió una visión comprensiva de las diversas modalidades del “*Ius Puniendi*” o Derecho Sancionador del Estado, en el cual ubica tanto al derecho penal como al disciplinario, pero situando a éste último como expresión de la potestad sancionadora de la administración y precisando desde ese momento los rasgos característicos que la diferencian de la potestad punitiva penal.

En ese sentido la Corte sostuvo que la potestad sancionadora administrativa se diferencia cualitativamente y por sus fines de la potestad punitiva penal, por cuanto, una protege el orden social colectivo, y su aplicación persigue esencialmente un fin retributivo correctivo y resocializador y la otra, la potestad sancionadora de la administración brinda protección más que a otros fines sociales generales, con efecto sólo de quienes están directamente en relación con su organización o funcionamiento (Sentencia C-214 de 1994, 1994).

Es allí cuando la Corte asume el reto de consolidar una doctrina que dota de autonomía y especificidad al Derecho Disciplinario (Sentencia C-214 de 1994, 1994), pero sin dejar de situarlo en el género del Derecho Sancionador Estatal, para predicar de aquél todas las garantías procesales y sustanciales a favor del servidor público investigado.

Es así como, en sentencia C-769 de 1998, la Corte hace alusión al que denomina: *“cierto grado de independencia o autonomía del derecho disciplinario frente al derecho penal, en razón de las especificidades que presenta, en atención a su contenido sustancial y a las reglas y principios procesales que deben observarse en el juzgamiento de las faltas disciplinarias (art. 1, 2, 6, 29, 123, 124, 125 inciso 4° y 209 de la Constitución)... No resulta admisible, por lo tanto, aplicar las normas penales a lo disciplinario, sin hacer las adaptaciones necesarias que imponen las especificidades antes anotadas”*, posteriormente en sentencia C-708

de 1999, califica el derecho disciplinario como una disciplina autónoma e independiente de orden jurídico.

De vital importancia resulta la postura de la Corte Constitucional en relación con la naturaleza eminentemente administrativa de la potestad sancionadora que despliega el Estado en relación con los servidores públicos y demás sujetos disciplinables, cuando su conducta resulte contraria al deber funcional, pues de allí se derivan implicaciones en cuanto al control de los actos derivados de su ejercicio por parte de la Jurisdicción Especializada en lo Contencioso Administrativo.

Se tiene entonces que, la Facultad disciplinaria constituye una de las modalidades de los poderes sancionatorios del Estado; así mismo, el derecho disciplinario es una de las modalidades del derecho sancionador, en donde su ejercicio primordial está orientado a garantizar el preciso desarrollo de los principios propios del Estado Social de Derecho, el respeto por los derechos y garantías fundamentales, y el logro de los fines esenciales del Estado que establece la Carta Política y que justifica la existencia misma de las autoridades (Sentencia C-155 de 2002)

2. La función disciplinaria, alcances

Es necesario ahora determinar los medios de control de dicha función disciplinaria, es así, como se advierte que en el escenario constitucional y legal de nuestro país, coexisten diversos organismos encargados de disciplinar a los funcionarios públicos por el incumplimiento a sus deberes funcionales, dentro de los cuales se encuentra la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura y de los Consejos Seccionales de la Judicatura, en virtud de lo dispuesto en el artículo 256 de la Constitución, que dispone entrega a dicho ente la atribución de examinar la conducta y sancionar las faltas de los funcionarios de

la rama judicial, así como las de los abogados en el ejercicio de su profesión, en la instancia que señale la ley.

El régimen aplicado por estos organismos se encuentra en el Título XII de la Ley 734 de 2002, que regula la *“función jurisdiccional disciplinaria”* aplicable a quienes ejercen *“funciones jurisdiccionales de manera permanente, transitoria u ocasional, excepto quienes tengan fuero especial”*, incluyendo en su órbita de competencia la conducta de los conjuces y jueces de paz, quienes cuentan con un régimen especial previsto en el capítulo undécimo del mismo estatuto.

Es necesario resaltar que no obstante la identidad de regulación procesal y sustantiva aplicable a la conducta de los funcionarios judiciales, abogados, jueces y conjuces, al igual que a la generalidad de los servidores públicos (Sentencia SU-637 de 1996, 1996), por expresa disposición legal, los actos proferidos por el Consejo Superior y Seccionales de la Judicatura en ejercicio de la acción disciplinaria tienen el carácter de sentencias judiciales, motivo por el cual no son susceptibles de control por parte de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

La naturaleza jurisdiccional de dichas decisiones se atribuye en el artículo 111 de la Ley 270 de 1996, que dispone que a través del ejercicio de la función jurisdiccional disciplinaria se resuelven los procesos que por infracción a sus regímenes disciplinarios, se adelanten contra los funcionarios de la Rama Judicial, salvo sobre aquellos que gocen de fuero especial; de igual forma, establece que la función deberá ser ejercida por el Consejo Superior de la Judicatura a través de sus Salas Disciplinarias y que las providencias que en materia disciplinaria se dicten son actos jurisdiccionales los cuales no son susceptibles de control ante la jurisdicción contencioso- administrativa (GOMEZ.2007).

Por consiguiente, el mecanismo procesal para cuestionar la legalidad de las decisiones emitidas por el Consejo Superior y Seccionales de la Judicatura en

ejercicio de su potestad disciplinaria, consiste en los medios de impugnación que se pueden interponer en el trámite del proceso disciplinario y contra la decisión que se pronuncia sobre la responsabilidad del investigado, que según el Código Disciplinario Único (CDU. 2002), corresponden a los recursos de reposición, apelación y queja.

Se considera que estos actos administrativos son inmunes al control jurisdiccional, en virtud de la conformación a nivel constitucional de una Jurisdicción Disciplinaria en cabeza del Consejo Superior de la Judicatura, cuyas determinaciones por virtud del principio de autonomía e independencia de los jueces, no pueden estar sujetas al examen de otra jurisdicción (Sentencia SU-637 de 1996, 1996).

Ahora bien, en lo que respecta a la acción disciplinaria que adelanta la Procuraduría General de la Nación, el artículo 277, numeral 6º de la Constitución Política consagra una cláusula general de competencia según la cual el Procurador, por sí mismo o por medio de sus Delegados o agentes, tiene a su cargo la vigilancia superior de la conducta oficial de quienes desempeñan funciones públicas, el ejercicio preferente del poder disciplinario (CDU. 2002), y el conocimiento de las investigaciones e imposición de las sanciones respectivas conforme a la ley.

Por su parte, el artículo 2º del Código Disciplinario Único, reviste de competencia a las Oficinas de Control Disciplinario organizadas al interior de todas las ramas, órganos y entidades del Estado, para investigar y juzgar la conducta de los servidores públicos adscritos al respectivo organismo, y el artículo 76 de dicho estatuto, define su organización y atribuciones, en estos términos:

Toda entidad u organismo del Estado, con excepción de las competencias de los Consejos Superior y Seccionales de la Judicatura, deberá organizar

una unidad u oficina del más alto nivel, cuya estructura jerárquica permita preservar la garantía de la doble instancia, encargada de conocer y fallar en primera instancia los procesos disciplinarios que se adelanten contra sus servidores.

En relación con la competencia atribuida en materia disciplinaria a las Personerías Distritales y Municipales, ha de precisarse que a éstas se otorga el ejercicio del poder disciplinario en sus respectivos niveles administrativos, el cual ejerce de manera preferente por virtud de la asignación expresa de esta potestad que les confiere el artículo 178, numeral 4° y 181 de la Ley 136 de 1994.

En lo que concierne a los medios de control de las decisiones disciplinarias emitidas por la Procuraduría General de la Nación, las Oficinas de Control Disciplinario y las Personerías Distritales y Municipales, debe decirse que son susceptibles de los recursos previstos en el capítulo III, título V de la Ley 734 de 2002, es decir, reposición, apelación y queja, que se interponen, tramitan y deciden al interior de la entidad que adelanta el proceso disciplinario.

También cuentan con otro mecanismo administrativo de control como es la “*revocatoria directa*”, que puede ser decretada en relación con los fallos disciplinarios sancionatorios y absolutorios, en este último caso cuando se trate de faltas disciplinarias que constituyen violaciones al Derecho Internacional de los Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario, y aplica también para los autos que decreten la terminación del proceso y archivo de la actuación. (Sentencia N° 2002-09487-01(0532-2010) del 12 de mayo de 2011. 2011)

La revocatoria directa como instrumento de autocontrol de legalidad de las actuaciones de la administración, según las voces del artículo 124 del Código Disciplinario Único, se puede decretar solamente cuando se predique de los fallos una infracción manifiesta de las disposiciones constitucionales, legales o

reglamentarias en que deberían fundarse, o cuando generen una afectación o amenaza a los derechos fundamentales (Sentencia N° 2002-09487-01(0532-2010) del 12 de mayo de 2011. 2011).

A este control de los actos disciplinarios por la vía de los recursos legales y la revocatoria directa que se aplican en sede administrativa, se suma el control ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa que procede por disposición del artículo 125 de la Ley 734 de 2002, que a propósito de la revocatoria directa de los fallos, dispone: *“La solicitud de revocatoria del acto sancionatorio es procedente aun cuando el sancionado haya acudido a la jurisdicción contencioso administrativa, siempre y cuando no se hubiere proferido sentencia definitiva. Si se hubiere proferido, podrá solicitarse la revocatoria de la decisión por causa distinta a la que dio origen a la decisión jurisdiccional”*.

El Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, igualmente consagra el control de legalidad de las decisiones disciplinarias mediante las pretensiones de nulidad simple y nulidad y restablecimiento del derecho, asignándole la competencia en única instancia a los tribunales administrativos para conocer de: *“los procesos de nulidad y restablecimiento del derecho que carezcan de cuantía, en que se controviertan sanciones disciplinarias administrativas distintas a las que originen retiro temporal o definitivo del servicio, impuestas por las autoridades departamentales”*, y a los jueces administrativos: *“De la nulidad y restablecimiento del derecho que carezca de cuantía, en que se controviertan sanciones disciplinarias administrativas distintas a las que originen retiro temporal o definitivo del servicio, impuestas por las autoridades municipales”* (Ley 1437 de 2011).

Corolario de lo anterior se tienen que el ejercicio de la potestad disciplinaria del Estado, se orienta a asegurar la apropiada gestión de la Administración

Pública para que ésta pueda materializar los fines estatales objetivo para el cual fue creada (Sentencia C-417 de 1993)

De allí que el derecho disciplinario, según ha explicado por la Corte Constitucional, *“busca entonces la buena marcha y el buen nombre de la administración pública y por ello sus normas se orientan a exigir ‘...a los servidores públicos un determinado comportamiento en el ejercicio de sus funciones’* (Sentencia C-417 de 1993)

En consecuencia de ello ha precisado la jurisprudencia, que el derecho disciplinario *‘...está integrado por todas aquellas normas mediante las cuales se exige a los servidores públicos un determinado comportamiento en el ejercicio de sus funciones, independientemente de cual sea el órgano o la rama a la que pertenezcan’* (Sentencia C-155 de 2002).

Así las cosas puede establecerse que existen dos grandes ámbitos de ejercicio de la potestad disciplinaria: el ámbito interno, esto es, el de la propia Administración Pública, y el ámbito externo, ejercido por el control preferente de la Procuraduría General de la Nación.

En este aspecto el ámbito natural y originario de la potestad disciplinaria es, evidentemente, el interno, puesto que se trata de una potestad implícita en la definición misma del aparato administrativo estatal diseñado por la Constitución Política y excepcionalmente la potestad es entregada a la Procuraduría General de la Nación (Sentencia C – 125 de 2003)

3. Limitaciones al poder disciplinario

No obstante lo anterior se puede observar que dentro de la doctrina y la jurisprudencia se han expuesto criterios que imponen límites al control de

legalidad de las decisiones disciplinarias por parte de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

La potestad sancionadora del Estado, tiene como medio de control acciones que limitan dicha facultad al momento de revisar los fallos que en consecuencia del proceso disciplinario se emiten, es así como, el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – Ley 1437 de 2011, atribuye a la Jurisdicción Contencioso Administrativa la competencia para conocer de los litigios originados en los actos administrativos, por la vía de la pretensión de nulidad simple y nulidad y restablecimiento del derecho, previstas en los artículos 137 y 138 del estatuto contencioso administrativo (Sentencia 2010-00183 (1305-10), 5 de septiembre de 2012. 2012).

La pretensión de simple nulidad otorga a toda persona el derecho a *“solicitar por sí o por medio de representante, que se declare la nulidad de los actos administrativos de carácter general”*, norma que establece las causales de anulación, así: *“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”*.

Así se advierte que el régimen disciplinario estatuido en la Ley 734 de 2002, no excluye del control judicial contencioso administrativo a los actos expedidos en ejercicio de la potestad disciplinaria estatal, con excepción de los actos que en el mismo ámbito sean emitidos por la Sala Disciplinaria del Consejo Superior y Seccionales de la Judicatura, igualmente por expresa disposición de la Ley 270 de 1996.

No obstante lo anotado con anterioridad la jurisprudencia ha desarrollado diversas posturas en relación con el alcance del control judicial de este tipo de decisiones, como procedo a sustentar a continuación.

La Corte Constitucional no ha manifestado reparo alguna en relación con la procedencia del control judicial sobre los actos disciplinarios (sentencia T- 060 de 2009, 2009), todo lo contrario, su postura ha sido uniforme en cuanto a la plena competencia de la jurisdicción contencioso administrativa para juzgar sobre la legalidad de estas decisiones.

En sentencia SU- 901 de 2005, sostuvo frente a un fallo sancionatorio proferido por la Procuraduría General de la Nación, impugnado en sede de tutela, que las determinaciones de la Procuraduría General, por constituir ejercicios de derecho administrativo, son susceptibles de cuestionamiento ante la jurisdicción contenciosa pues tal es el ámbito idóneo para discutir su legalidad o ilegalidad..

De igual forma en sentencia T-438 de 1994, con ponencia del Dr. Carlos Gaviria Díaz, al respecto manifestó que cuando la sanción disciplinaria es impuesta por una autoridad judicial, el acto por medio del cual se resuelve sobre ella es de naturaleza jurisdiccional; pero cuando el acto sancionatorio proviene de la Procuraduría, es de naturaleza administrativa. En consecuencia, proceden en su contra las acciones contencioso- administrativas y la tutela en caso de proceder, sólo puede concederse como mecanismo transitorio”.

Y en decisión posterior expresó lo siguiente: *“Que tales procesos tengan solamente una instancia tampoco lesiona los artículos 29 y 31 superiores, pues siendo el Procurador General la máxima autoridad de la entidad que dirige y el supremo director del Ministerio Público no tiene otra instancia superior y, por ende, sus decisiones solamente están sujetas a las acciones contencioso administrativas establecidas en las normas pertinentes, las cuales pueden ser ejercidas por los*

procesados disciplinariamente, cuando consideren que se les han vulnerado sus derechos” (Sentencia C-429 de 2001, 2001).

De otra parte, el Consejo de Estado, ha planteado la tesis del enjuiciamiento restringido de las decisiones disciplinarias, en lo que tiene que ver con la valoración de las pruebas en que se fundamenta el acto administrativo que se pronuncia sobre la responsabilidad disciplinaria del servidor público, es así, como en sentencia del 23 de julio de 2009, con ponencia del magistrado Victor Hernando Alvarado Ardila, radicado número 11001-03-25-000-2004-00212-01(4493-04), el Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, fijó ciertos límites al control de los actos disciplinarios, cuando se discute la violación del debido proceso por la negación del decreto de pruebas o la valoración que de las mismas hizo el operador disciplinario.

En la citada providencia el Consejo de Estado indicó que 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 de 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.

En todo caso, precisó que la jurisdicción contenciosa ejerce el control del debido proceso en la prueba, entre otras cosas cuando 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 (Sentencia 2004-00212-01(4493-04) 23 de julio de 2009. 2009)

Mas adelante y con ponencia nuevamente del Doctor Víctor Hernando Alvarado Ardila, el Consejo de Estado en sentencia del veinte de agosto de dos mil nueve, radicación número 11001-03-25-000-2006-00078-00(1318-06), reiteró que el juicio que se abre con la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, contra los actos administrativos que imponen sanciones disciplinarias, no puede convertirse en una extensión del proceso disciplinario en donde se valoren nuevamente las pruebas en que se fundó el acto o se juzgue la legalidad de la negativa de pruebas, cuando no se hizo uso de los recursos legales en el proceso disciplinario.

Es así como delimita la acción sobre los siguientes parámetros: (i) A la Jurisdicción Contencioso Administrativa le corresponde 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. (ii) En lo que toca con la valoración de las pruebas, considera que el control judicial no puede abarcar una nueva lectura de las mismas que el demandante considere más aguda y de mayor alcance, sino que ha de limitarse a los eventos en que el órgano disciplinario las aprecia de forma totalmente contraria, reñida con el sentido común y alejada de toda razonabilidad (Sentencia 2006-00078-00(1318-06) 20 de agosto de 2009. 2009).

No obstante el máximo órgano de lo contencioso Administrativo, establece que el control que a la jurisdicción corresponde sobre los actos de la administración, cuando ésta se expresa en ejercicio de la potestad disciplinaria, y que 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 haya hecho el órgano disciplinario resulte ser totalmente contra evidente, es decir, reñida con el sentido

común y alejada de toda razón (Sentencia 2006-00078-00(1318-06) 20 de agosto de 2009. 2009).

En sentencia radicada con número: 63001-23-31-000-2004-00151-01(0639-10), también con ponencia de Alvarado Ardila, el Consejo de Estado asume que los actos disciplinarios cuyo control le está confiado, gozan de una presunción de legalidad de mayor valor de las demás decisiones administrativas, sosteniendo que el afectado interviene en la formación del acto y ejerce sobre él un control a través de los recursos que le otorga el diseño del proceso disciplinario.

Dicho pronunciamiento señala: *“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.*

Advirtiendo lo anterior finalmente que al acudir Contencioso el debate discurre únicamente 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 ya de manera particular, si la producción y la valoración de las pruebas se hizo atendiendo estrictamente las reglas señaladas en la Constitución y en la ley. (Sentencia 63001-23-31-000-2004-00151-01(0639-10)

Pese lo anterior, se hace necesario recalcar que, no cualquier defecto procesal está llamado a romper la presunción de legalidad de la cual están perneados los actos administrativos expedidos por la administración, cuando en

ellos se expresa el ejercicio de la competencia correccional y disciplinaria, ya que 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 entonces 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.

Así as cosas, como se puede observar, 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.

Establecidos dichos parámetros, 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 del 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 recursos internos del proceso.

Así, es propio de la actividad disciplinaria ejercida a la luz del CDU, 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 traslada, 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.

La tesis del enjuiciamiento limitado de las decisiones disciplinarias ha adquirido la connotación de precedente al interior de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, pues se ha reiterado en sentencias posteriores de la Sección Segunda del Consejo de Estado, como en la número 11001-03-25-000-2009-00101-00(1453-09) tres (3) de febrero de dos mil once (2011), con ponencia de BERTHA LUCIA RAMIREZ DE PAEZ, en la cual se indicó que no es dable dentro del proceso administrativo una nueva valoración de carácter probatorio por cuando no es viable someter a consideración del Juez el mismo debate probatorio que se surtió ante las respectivas autoridades disciplinarias, ya que frente a esta etapa procesal los actores tanto pasivos como activos, tuvieron la forma de participar en la consecución de la prueba y la práctica de las mismas, en consecuencia, ejercer sus derechos de contradicción y defensa frente a ellas, en esa medida admitir la misma controversia sobre la valoración probatoria equivaldría a instituir una instancia adicional para el proceso disciplinario que la ley no consagra.

Interviene luego la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, en sentencia del 11 de diciembre de 2012 (Sentencia de 11 de diciembre de 2012, 2012), en la cual reitera la naturaleza eminentemente administrativa de la decisión disciplinaria, para colegir la ausencia de límites o restricciones en el control de la

jurisdicción contencioso administrativa, pero por otra parte se refiere a dichos límites en lo concerniente a la apreciación de las pruebas en que se funda el acto disciplinario. Al respecto adujo como conclusiones de su argumentación, puntos como los siguientes que orientan el ejercicio del control de legalidad de las decisiones tomadas dentro de un proceso disciplinario.

Las reglas fijadas dentro del precedente jurisprudencial obedecen a las siguientes:

(i) No hay restricciones a la facultad de la jurisdicción de lo contencioso administrativo para enjuiciar los actos de naturaleza disciplinaria.

(ii) La actividad administrativa disciplinaria comprende una función especializada, regida por normas y procedimientos propios, en la que los principios que informan el derecho al debido proceso y a la defensa cobran significativa importancia, por esta misma razón, el acto administrativo disciplinario tiene una connotación especial.

(iii) El funcionario titular de la acción disciplinaria, dada la autonomía e independencia del ejercicio de la autoridad que ejerce, puede hacer uso de las reglas de interpretación de las normas jurídicas, actuando dentro de unos límites impuestos por la Constitución y la Ley, dentro del mismo criterio de autonomía funcional que el mismo legislador le autoriza.

(iv) La Presunción de Legalidad que se predica de todo acto administrativo, adquiere particular relevancia frente al acto sancionatorio disciplinario, pues éste ha sido el resultado de un procedimiento disciplinario, con etapas, partes, formulación de cargos, descargos, etapa probatoria, fallo, etc.

(v) El control judicial contencioso administrativo del acto administrativo disciplinario no puede constituir una instancia más dentro de la actuación.

(vi) La interpretación y aplicación de la ley, son un ejercicio de la autonomía funcionalmente conferida al servidor que tiene el poder disciplinario.

(vii) El control de legalidad del acto no autoriza per se, la imposición de un criterio de interpretación y valoración diferente, ello sólo es posible en los casos en los que la decisión desborde los límites que imponen la Constitución y la ley.

(viii) El examen de legalidad del acto no es un juicio de corrección sino de validez.

(ix) Por la especificidad de la actuación administrativa disciplinaria, la carga argumentativa y probatoria para quien alega la ilegalidad del acto administrativo sancionatorio es mayor.

(x) Es inviable extender a esta jurisdicción el debate probatorio de la instancia disciplinaria.

(xi) Resulta imposible anular el acto administrativo disciplinario frente a mínimos defectos del trámite procesal.

(xii) La omisión en el cumplimiento de las normas que garantizan el debido proceso y los derechos de defensa y contradicción y que afecte la validez y legalidad de la providencia sancionatoria, conlleva la declaratoria de su nulidad.

Por su parte, en pronunciamiento radicado 11001-03-25-000-2011-00057-00(0182-11) del 7 de marzo de 2013, siendo ponente ALFONSO VARGAS RINCÓN, la corporación señaló: *4.- Finalmente, la Sala expresa que “El proceso de control jurisdiccional de los actos que imponen sanciones disciplinarias, no es una tercera instancia en la que se pueda abrir nuevamente el debate probatorio para suplir las deficiencias del proceso disciplinario,...No puede tildarse de ilegal una decisión que se adopta con base en las pruebas que obran en un proceso disciplinario, donde el inculpado interviene y ejerce en su favor los medios de defensa que el ordenamiento jurídico le permite...”* (Sentencia de agosto 8 de 1996, 1996).

3.1. Limitaciones al Derecho Disciplinario – Control jurisdiccional Posición Jurisprudencial

Dada la naturaleza de la función administrativa, se han establecido controles para que la actividad de los funcionarios estatales se adecue a los imperativos de la eficacia, eficiencia y la moralidad, es por esto, que cuando un servidor público incumple sus deberes, incurre en comportamientos que se encuentran en contravía de la Constitución y la ley, el control disciplinario se convierte entonces, en un presupuesto necesario para que en un Estado de derecho se garantice el buen nombre y la eficiencia de la administración (Sentencia C-095 de 1998)

Lo que resulta aún más importante es que el control pleno por la jurisdicción contenciosa forma parte de las garantías mínimas del debido proceso a las que tiene un derecho fundamental el sujeto disciplinado, según la Corte Constitucional, por lo cual este control judicial contencioso-administrativo no puede ser objeto de interpretaciones que restrinjan su alcance. (Sentencia C-095 de 1998)

Así las cosas, las decisiones que tomen los entes de control disciplinario interno en primera y segunda instancia, inclusive las decisiones tomadas por la Procuraduría General de la Nación son susceptibles de control por la jurisdicción contenciosa administrativa toda vez que los mismos tienen la connotación de acto administrativo, cosa contraria sucede con las decisiones tomadas por el Consejo Superior de la Judicatura en relación con los funcionarios judiciales ya que la misma no puede ser examinada en la jurisdicción de lo contencioso administrativa, pues se trata de una providencia jurisdiccional dictada que hace tránsito a cosa juzgada.

No obstante lo relacionado anteriormente, en sentencia más reciente y con ponencia del magistrado GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN (Sentencia del 11 de julio de 2013, 2013), el Consejo de Estado expone una tesis contraria sobre el enjuiciamiento de los actos administrativos disciplinarios, que expone un control pleno sustantivo, pleno para materializar en cada caso concreto

los derechos establecidos en la Constitución, inclusive sobre la valoración de las pruebas aducidas por el operador disciplinario para imponer la sanción respectiva. Clarifica la naturaleza de las funciones que ejerce la Procuraduría General de la Nación y las Oficinas de Control Disciplinario, al manifestar que son de naturaleza administrativa al igual que las decisiones que se profieren en ejercicio de la potestad disciplinaria y, a renglón seguido, afirma de manera categórica que el control ejercido por la jurisdicción contencioso administrativa sobre las mismas es pleno y no admite interpretaciones restrictivas.

Por lo que se observa que al interior del Tribunal supremo de lo Contencioso Administrativo no hay uniformidad en la posición jurisprudencial, en torno al alcance del juicio contencioso administrativo sobre las decisiones adoptadas por los organismos investidos de potestad disciplinaria, que oscila entre los límites al debate jurídico probatorio que se surte en sede judicial y que no puede tener la misma amplitud del que se adelanta en el proceso disciplinario, y el control pleno y sustantivo de este tipo de actos que no puede obviar el análisis de las pruebas que se practicaron en sede administrativa.

En el mismo sentido se advierte que al interior de la Doctrina el criterio también es disímil, toda vez que un sector de ella considera a los actos disciplinarios susceptibles de impugnación ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa, sin hacer algún tipo de salvedad en cuanto a su alcance, en tanto que otros tratadistas consideran que en razón a ciertas características que estiman como propias de este tipo de decisiones, se debe matizar el control de legalidad sobre las mismas.

En el primer sector se ubican autores como Bulla Romero, quien se refiere a la posibilidad de impugnar los actos definitivos emitidos una vez concluida la actuación administrativa disciplinaria, dentro de los términos previstos en la Ley

1437 de 2011 y la improcedencia de revivirlos a través de la solicitud de revocatoria. (BULLA. 2014).

El tratadista Duarte Acosta plantea la procedencia del enjuiciamiento de los actos administrativos disciplinarios y la diferencia de la revocatoria directa, cuando manifiesta: *“Dadas las razones expuestas, puede sostenerse que la revocatoria directa no sólo en materia administrativa sino disciplinaria, se encuentra en un plano intermedio entre el agotamiento de la vía gubernativa y la jurisdicción contencioso administrativa, en tanto no hace parte de aquella ni de ésta. Este instrumento fue concebido para que el operador disciplinario, no obstante haberse extinguido la vía gubernativa, pueda, en atención a la solicitud que formule el sancionado, reexaminar el asunto, en sede administrativa y, si hay lugar a ello, en aras de los principios de economía y celeridad, consciente de su yerro y con sensatez, fulminar el acto espurio, en beneficio del sancionado y de la administración de justicia, en tanto se evita el desgaste que implica tramitar en la citada jurisdicción una demanda por un extenso lapso, para obtener el mismo resultado.”*

Por su parte, Solano Sierra incluye dentro de los actos administrativos susceptibles de ser demandados ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa: *Los actos disciplinarios, expedidos de acuerdo con la potestad sancionadora establecida en la Ley 734 de 2002, los estatutos disciplinarios de la fuerza pública y otras disposiciones (que la regulan). Los fallos de primera y segunda instancia (sancionatorios) constituyen un acto administrativo complejo, y el de ejecución o de cumplimiento (del principal), es considerado por la reciente jurisprudencia del Consejo de Estado como “acto conexo” (SOLANO. 2014).*

En la misma línea se ubica Palacio Hincapié, quien se remonta al amparo de la Ley 167 de 1941, en donde se establecía que las decisiones disciplinarias se encontraban excluidas de control ante el contencioso administrativo, situación que

fue modificada con la entrada en vigencia del Decreto 2304 de 1989: *“Inicialmente, en la Ley 167 de 1941, estaban excluidas del control jurisdiccional todas las sanciones disciplinarias. El Decreto 01 de 1984, excluía los actos disciplinarios, pero en la reforma introducida por el Decreto 2304 de 1989, no se incluyó la exclusión, es decir, no se mencionó dentro de las excepciones, como tampoco en la Ley 1437 de 2011, con lo cual se entiende que las sanciones disciplinarias son objeto de control...”*(PALACIO. 2014)

Ahora bien, Gómez Pavajeau, si bien no descarta la impugnabilidad de los actos disciplinarios, considera que la función disciplinaria goza de naturaleza *“materialmente judicial”*, por lo cual en su sentir: *“El acto sancionatorio disciplinario es un “acto administrativo especial por su connotación material judicial”* (GOMEZ. 2010), de lo cual deriva importantes limitaciones en materia del control judicial sobre la valoración probatoria que sirvió de soporte a la decisión.

Es así como Pavajeau (GOMEZ. 2010) concluye que se encuentra excluida del control judicial de los actos disciplinarios: *“La valoración probatoria, excepto cuando de manera grosera se atropellen las reglas de la sana crítica, la lógica y el sentido común, en una órbita que la enjuicie de manera integral y completa y, sobre todo, que no se trata aquí de reeditar, repetir o reinvertir dicha oportunidad contencioso administrativa en la práctica de pruebas, pues para ello existe la institución de la revocatoria directa, allí sí abriendo los caminos para que por dicha específica vía, por omisión o acción de la autoridad administrativa, en un espacio diferente, se abran para el efecto probatorio las reglas del control contencioso administrativo”*.

En conclusión, como lo ha determinado categóricamente la doctrina constitucional, los anteriores principios y reglas son aplicables a la justicia disciplinaria, incluso cuando su forma es la del acto administrativo, toda vez que, por remitirse, por virtud del principio de integración consagrado en el artículo 21 de

la Ley 734 de 2002 al sistema procesal penal, lo cual ha reiterado la Corte Constitucional, se produce la jurisdiccionalización del proceso disciplinario y tal como se ha afirmado, nos encontramos ante la verificación de que las autoridades disciplinarias despliegan una actividad con contenidos materiales propios de la función de administrar justicia.

La misma consideración es expuesta en un trabajo colectivo de este autor, junto con Ludwig Prieto y Sánchez Herrera, en el cual postulan que la revisión judicial de los fallos disciplinarios debe respetar la “*autonomía e independencia*” del operador disciplinario para valorar las pruebas y, en consideración a que las califican como decisiones proferidas por el juez natural disciplinario, en ejercicio del control contencioso el juez administrativo solo debe hacer un juicio de validez y no de corrección de sus decisiones(LUDWING. M; GOMEZ. C; SACHEZ. E. 2009).

Sin embargo, es pertinente anotar que para Roa Salguero, resulta ajeno al control de legalidad del acto disciplinario o, en otros términos, no corresponde al juez administrativo analizar aspectos tales como la valoración de la prueba por parte del operador disciplinario, y explica esta idea manifestando que el control ajeno a la legalidad se refiere al que se aleja de la simple confrontación del acto con la ley y la Constitución.

De igual manera manifiesta Roa Salguero que es aquel control de legalidad que toca aspectos diferentes a los que realmente corresponde analizar al Juez Administrativo; tal es el caso de la valoración de las pruebas que permitieron demostrar en el proceso disciplinario la existencia de la falta y la responsabilidad del disciplinado, de tal suerte, este autor cuestiona expresamente que el juez administrativo examine la valoración de la prueba en que se sustentó la decisión disciplinaria (ROA. 2010)

Conclusiones

En conclusión se advierte que pese al trabajo realizado por los tratadistas e impulsores del Derecho Disciplinario como autónomo e independiente, la Corte Constitucional y del Consejo de Estado no han puesto en duda que su connotación es eminentemente administrativa.

En consecuencia de dicha posición, se establece que los actos derivados del procedimiento sancionatorio son actos susceptibles de control judicial ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa, haciendo de esta manera que dichas calidades como la autonomía e independencia se diluyan, dentro de la generalidad del Derecho Administrativo Sancionatorio, por lo que la realizar el control de las decisiones disciplinarias, se le resta identidad propia a los actos administrativos y en consecuencia el Derecho Disciplinario, el cual aún no ha encontrado su verdadera esencia, por cuanto dentro del procedimiento que adelanta se confunde entre los pilares del Derecho penal y al momento de realizar su control se confunde con los fundamentos del Derecho administrativo.

De tal suerte que, con cada pronunciamiento a manos de las Altas Cortes, se le resta importancia al tinte de independencia que desde su creación se le ha pretendido dar a esta rama del Derecho que lucha por ganarse un espacio individual e independiente desde su creación.

Conforme lo anterior se advierte que no hay límites formales para el control judicial contencioso-administrativo de los actos administrativos proferidos por las autoridades administrativas disciplinarias y la Procuraduría General de la Nación, salvo aquellos límites implícitos en el texto mismo de la Constitución y en las normas legales aplicables.

Así mismo, se logra establecer que si bien el límite no es formal si lo es el parámetro establecido por la Constitución y la Ley respecto de la revisión del procedimiento aplicado y no de la decisión como tal de fondo, ya que únicamente puede llevarse un nuevo estudio sobre la sanción impuesta por el órgano disciplinar respecto del debate probatorio solamente cuando se encuentre una falencia de carácter formal y material en la obtención de las pruebas con base en las cuales se adoptaron las decisiones administrativas disciplinarias sujetas a su control.



UNIVERSIDAD MILITAR
NUEVA GRANADA

REFERENCIAS

Libros

- OSSA ARBELAEZ, Jaime. Derecho Administrativo Sancionador: Hacia una teoría general y una aproximación para su autonomía. Bogotá D.C.: Legis, 2000, p.114.
- BULLA ROMERO, Jairo Enrique. Manual de Derecho Disciplinario. Bogotá D.C.: Ediciones Nueva Jurídica, 2014. p. 343 - 344.
- SOLANO SIERRA, Jairo Enrique. Derecho Procesal Contencioso Administrativo, Bogotá D.C.:Ediciones Doctrina y Ley, 2 Ed. 2014, p. 60.
- PALACIO HINCAPIÉ, Juan Ángel. Derecho Procesal Administrativo. Bogotá D.C.: Librería Jurídica Sánchez R. Ltda, 8 Ed. 2014. p. 50 - 51.
- GÓMEZ PAVAJEAU, Carlos Arturo. Control Contencioso y Justicia Disciplinaria: Cuaderno de Derecho Disciplinario, Líneas Doctrinales N°1, Alcaldía Mayor de Bogotá, Edición Enero- Febrero 2010, p. 28.
- LUDWIG PRIETO, Martín; GÓMEZ PAVAJEAU Carlos Arturo y SÁNCHEZ HERRERA Esiquio Manuel. Lecciones de Derecho Disciplinario”. artículo “Consideraciones sobre la sistematicidad normativa del derecho disciplinario y sus implicaciones en el contencioso administrativo” Obra Colectiva. Volumen 13. Instituto de Estudios del Ministerio Público, Procuraduría General de la Nación – 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. Vol. 1. Bogotá D.C.,Grupo Editorial Ibañez, p. 24,42 - 43.
- MOLANO LÓPEZ, Mario Roberto. La Relación Especial de Sujeción. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2007, p.. 34-42.
- GÓMEZ PAVAJEAU, Carlos Arturo. Dogmática del Derecho Disciplinario. Bogotá D.C.: Universidad Externado de Colombia, 2007, p. 145.

- FORERO SALCEDO, Jose Rory. Estado Constitucional, Potestad Disciplinaria y Relaciones Especiales de Sujeción. Bogotá D.C.: Procuraduría General de la Nación- Instituto de Estudios del Ministerio Público, 2007. p. 190-191.
- ISAZA SERRANO, Carlos Mario. Teoría General del Derecho Disciplinario: aspectos históricos, sustanciales y procesales. Bogotá D.C.: Editorial Temis S.A., 2009. p. 78
- PENAGOS, Gustavo. El Acto Administrativo: Parte Especial, Nuevas Tendencias. Tomo II. Octava edición. Bogotá D.C.: Ediciones Doctrina y Ley, 2008. p. 508 – 511
- Ley 1437 de 2011, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo
- Ley 734 de 2002, Código Disciplinario Único

Jurisprudencia

- Corte Constitucional. Sentencia C-616 de 2002. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa
- Corte Constitucional, sentencia C-827 del 8 de agosto de 2001, M.P. Álvaro Tafur Galvis.
- Corte Constitucional, Sentencia C-214 de 1994, M.P. Antonio Barrera Carbonell
- Corte Constitucional, Sentencia T-438 de 1992.
- Corte Constitucional Sentencia SU-637 de 1996.
- Corte Constitucional sentencia T- 060 de 2009
- Corte Constitucional, Sentencia C-429 de 2001. Magistrado Ponente: Jaime Araujo Rentería.
- Consejo de Estado, Sentencia N° 25000-23-25-000- 2002-09487-01(0532-2010) del 12 de mayo de 2011, M.P. Victor Hernando Alvarado Ardila.

- Corte Constitucional M.P. GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN, en sentencia del cinco (5) de septiembre de dos mil doce (2012), Radicación número: 11001 03-25- 000-2010 00183-00(1305-10)
- Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. C.P: Dr. Gerardo Arenas Monsalve. Sentencia de 11 de diciembre de 2012. Ref: Expediente No. 11001-03-25-000-2005- 00012-00. Actor: Fernando Londoño Hoyos.
- Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia de agosto 8 de 1996. Mag. Ponente: Javier Díaz Bueno. Actor: Alba D. Calderón Parra.
- Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, Radicación 11001032500020110012100 (041311) del 2011
- Corte Constitucional Sentencia del 11 de julio de 2013, M.P. Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.



UNIVERSIDAD MILITAR
NUEVA GRANADA