

UNIVERSIDAD MILITAR

NUEVA GRANADA



**LA APLICACION DEL DERECHO SANCIONATORIO EN LA CONSTITUCION
POLITICA**

SILENA VICTORIA ATENCIA HENAO Código 3200294
SANDRA JUDITH MONTENEGRO GUERRERO Código3200200

Monografía

Docente que dirigió el trabajo: Dr. HECTOR FERRER

UNIVERSIDAD MILITAR NUEVA GRANADA, FACULTAD DE DERECHO,

DIRECCION DE POSTGRADOS

BOGOTA D.C.

2012

LA APLICACION DEL DERECHO SANCIONATORIO EN LA CONSTITUCION POLITICA¹

SILENA VICTORIA ATENCIA HENAO

SANDRA JUDITH MONTENEGRO GUERRERO

RESUMEN

A partir de la constitución política de 1991, el derecho sancionatorio como practica se amplía gradualmente, el estado a diseñado herramientas para sancionar las conductas que atenten contra el servicio prestado, el interés de la ley es que se aplique un juicio y una sanción justa a teniendo al principio de proporcionalidad, la ley 734 de 2002 en sus artículos 16 al 43 determina claramente que es falta disciplinaria, cuando es procedente y cuando No. La constitución política en su Artículo 124, produjo un giro en materia sustancial y procesal disciplinaria, habida cuenta que introdujo, como demanda constitucional, la aplicación del principio de legalidad en derecho Disciplinario. Este trabajo analiza los artículos mencionados, haciendo una revisión sobre la jurisprudencia emitida por las altas cortes.

INTRODUCCION

Para el desarrollo del presente proyecto se partió del análisis del derecho sancionatorio en Colombia fundamentado en el CODIGO DISCIPLINARIO UNICO, una rama del derecho fuertemente asociada al derecho administrativo, por

¹ Trabajo realizado para optar al título de especialista en derecho sancionatorio, UMNG 2012.

su aplicación sobre funcionarios públicos incluidos contratistas y particulares; resulta inteligente la ley 734 de 2002 que busca regular las acciones que atentan contra el buen nombre, la ley, las sanas costumbres, las normas de la institución; por tal motivo se tuvo en cuenta la sanción disciplinaria sus efectos jurídicos, las sanciones que establece esta ley, por falta disciplinaria, igualmente El Derecho en todas sus manifestaciones conoce y reprocha diversos tipos de acciones que, por medio de las normas legales se han considerado dañosas para una sociedad, y de tal manera, se ha encargado de identificarlas, de sujetarlas a una prohibición, y de determinar una consecuencia jurídica desfavorable para aquel sujeto de derecho que incurra en dichas conductas.

Igualmente el Estado ejerce una potestad disciplinaria sobre sus propios servidores con el fin de asegurar la moralidad y eficiencia de la función pública. También puede el Estado imponer sanciones en ejercicio del poder de policía o de la intervención y control de las profesiones, con el fin de prevenir riesgos sociales.

Como primera parte en todo trabajo de investigación resulta conveniente desarrollar la definición, a fin de tener una idea más clara del tema estudiado o investigado. El derecho sancionatorio es la rama del derecho que estudia las sanciones que se imponen a los sujetos de derecho, además estudia los eximentes, atenuantes y faltas. Es por ello que esta ley debe determinar la forma y modo de ejercer la acción disciplinaria a través del diseño de los ritos procesales por medio de los cuales se cumpla con los postulados del debido proceso constitucional, entendido como el cúmulo de fórmulas adjetivas que materialicen la oportunidad real de defensa –postulación e impugnación -, la definición de los actos procesales enmarcados en un ámbito de canalización formal-institucional vertido en respuestas racionales-razonables, previsibles, controladas y previamente diseñadas por el Estado, bajo la regla de la búsqueda de la verdad

material obtenida por medio de pruebas producidas y administradas dentro de tal marco en sincronía con la sana crítica.

Esta rama del derecho se caracteriza por estar conformada por varias ramas del derecho, a saber el administrativo, el sancionatorio, el penal; pues las faltas disciplinarias cobijan a estas ramas del derecho; teniendo en cuenta para la aplicación de la ley sentencias como la emanada de la corte constitucional la C-948 del 2002, la cual hace referencia a la legítima defensa y al debido proceso del inculcado.²

1. LA SANCION DISCIPLINARIA EN EL CODIGO DISCIPLINARIO UNICO

Antecedentes

Las distintas legislaciones de todos los países buscan como sancionar a sus funcionarios públicos, de la forma más apropiada que se ajuste al derecho, la ley y al ordenamiento jurídico del Estado; para el caso colombiano existen unos antecedentes que determinan la ley; se podría decir que este código es hijo de la constitución de 1991, por cuanto las reformas al estado desde 1991, moldearon un nuevo país con un reorganización de un estado moderno tradicional sin computadoras y maquinas sabelotodo, a un mundo posmoderno donde los agentes económicos pasan a engrosar la cúspide social y el Estado se convierte en un guarda de la equidad, de la responsabilidad, del pago de impuestos; a la par que suceden estos cambios el estado busca nuevas formas de regular el servicio de sus funcionarios para evitar hechos como la concusión, el cohecho, la

² Corte constitucional C- 948 de 2002.

falsedad en documento, la celebración indebida de contratos, el tráfico de influencias y otras sanciones contempladas en la ley, que ameritan sanción por las consecuencias que se derivan de él.

En todo trabajo conviene estudiar los antecedentes a fin de poder ubicar en la historia la institución, tema o tópico estudiado. Los principales antecedentes del derecho sancionatorio se encuentran contenidos en el Derecho Romano³; el cual es la piedra angular del derecho que se practica en Colombia, por eso cuando se estudia cualquier tema jurídico resulta importante estudiar el derecho romano. Dejando constancia que para algunas autores el derecho romano es derecho muerto o no vigente y para otros es derecho vivo o vigente que puede estudiarse al estudiar el derecho actual de la familia romano germánica y del common law. El derecho sancionatorio si existió en el derecho romano. En el mismo se estudió los cuasi delitos y algunos delitos.

En este sentido por medio del Derecho, el Estado ejerce el *ius puniendi* teniendo como fin el bienestar social, encontramos así diversas manifestaciones de capacidad coercitiva, o en otros términos, encontramos diversas manifestaciones del Derecho de acuerdo a las necesidades de regulación, sea esto el Derecho Civil, Administrativo, Tributario, etc. hasta llegar al punto de utilizar el Derecho Penal, entendido este como la ultima *ratio*.

La rama del derecho disciplinario además contiene una fundamentación doctrinaria surgida de la necesidad de conceptualización de un tema tan vital para la sociedad como el control de los funcionarios públicos y sus acciones; el derecho sancionatorio esta contenido de alguna manera en el derecho penal, pues este

³ Iglesias Juan; el derecho romano edit. Jurídica Madrid, 2005.pag 54.

determina las sanciones y las penas impuestas a los agentes públicos sancionados, así resulta de necesario identificar los antecedentes doctrinarios, con el fin de identificar la naturaleza del derecho sancionatorio en Colombia.

El Derecho sancionatorio lo mismo que el Penal delictivo, también el derecho y principios jurídicos, son normas de carácter vinculante, ya sea porque están expresamente reconocidas en la Ley, o porque se trata de principios en los que las contravenciones son sancionadas por el derecho disciplinario y el derecho correccional que son un conjunto de normas donde se funda la legislación, que se aplican en el momento de determinar la falta.

En principio, mediante el Derecho Sancionatorio se ejercita una facultad del Estado de determinar por medio de la Ley cuales son las conductas que socialmente se consideran reprochables, La sanción es de carácter jurídico. “Toda sanción disciplinaria debe contar con un sustento legal para su validez, esto implica que se encuentre regulada, y que los llamados a imponer sanciones en cada caso no pueden exceder los límites mínimos y máximos que la misma Ley impone”⁴.

La sanción, en la mayoría de los casos se mueve en límites, a los que se superará la palabra sanción se identifica como un castigo al que se hace acreedora una persona cuando realiza una acción que le era prohibida. “castigo”, tal como lo establece Kelsen: El sistema social puede requerir un determinado

⁴ Vidal Perdomo, Jaime. Derecho Administrativo. Bogotá: Editorial Temis, undécima edición, 1997.

comportamiento humano sin enlazar al cumplimiento o incumplimiento de la orden consecuencia alguna. Pero también puede exigir determinada conducta humana y simultáneamente ligar a ese comportamiento la concesión de una ventaja, de un premio; o a la conducta contraria, una desventaja, una pena (en el sentido más amplio del término)⁵.

El principio según el cual determinado comportamiento humano tiene una respuesta consistente en una recompensa o una sanción es el principio de la retribución. Premio y pena pueden comprenderse conjuntamente bajo el concepto de sanción. Pero corrientemente se designa sólo a la pena, es decir, el mal ocasionado como consecuencia de determinada conducta a la privación de ciertos bienes como la vida, la libertad, el honor, valores económicos y no a las recompensas como sanción. La norma jurídica es creada por un órgano investido de poder para tal fin.

Como bien lo determina el ordenamiento jurídico del país, En principio es la Constitución el primer conjunto de normas que regula los comportamientos de las personas, pero es de resaltar que esta no asigna sanciones. La Doctrina ha definido al Derecho Administrativo Sancionatorio como una manifestación del Derecho Penal, en tal sentido se ha acuñado el término Derecho Penal Administrativo. Se ha extendido el alcance del Derecho Penal para una disciplina que no es su objeto: El Derecho Penal estudia y sanciona delitos, mientras el derecho sancionatorio estudia otro tipo de conductas que no siendo delitos merecen de represión por parte de las autoridades públicas. Dentro de la doctrina encontramos como se deja a un lado los postulados del Derecho Penal, puesto

⁵ Kelsen Hans *Teoría general del Estado, press univ. Berkeley, United States* 1975.pag 32.

que en el Derecho Sancionatorio de la Administración, como ya lo hemos visto se deja a un lado los conceptos de dolo y culpa en el sentido penal.⁶

Debe recordarse que, por virtud de la jurisdiccionalización de la justicia disciplinaria, al señalarse continua y pacíficamente por la jurisprudencia constitucional la aplicación formal de los principios del Derecho Penal al Disciplinario, ha terminado por asignársele al funcionario de éste orden la calidad de juez y administrador de justicia en sentido material.

En efecto, pacientemente la Corte Constitucional ha definido el papel constitucional del funcionario en el ámbito disciplinario, su perfil de juez natural y establecido que el examen de sus decisiones debe hacerse desde la perspectiva del “respeto por la autonomía e independencia constitucional de la Procuraduría General de la Nación en tanto juez disciplinario”, dada la existencia de unos “márgenes constitucionales propios de su autonomía”, lo que incluye, como claramente quedó dicho, también el examen de sus decisiones en sede de acciones de tutela .

Y tal como lo ha dicho la jurisprudencia, nos encontramos ante la afirmación de que “las autoridades disciplinarias despliegan una actividad con contenidos materiales propios de la función de administrar justicia”, esto es, se trata de “una actuación administrativa en la que materialmente se cumple la función de administrar justicia”.

⁶ Beltran David, Chavez J. el derecho sancionador, Universidad javeriana tesis de grado Bogota 2002.

Se puede Definir el concepto de Derecho Sancionatorio Administrativo como “aquella manifestación sancionatoria del Derecho Público, conformada por normas y principios jurídicos que se encargan de estudiar conductas que resultan lesivas para la administración pública, para el cabal cumplimiento de los fines para los cuales se han instituido las autoridades públicas y de aquellas conductas que son objeto de control por parte de las autoridades que desarrollan el poder de policía del Estado, las cuales, aún revistiendo lesividad para el conglomerado social, no conforman la categoría de delitos sino de infracciones administrativas, y en virtud de tal estudio proscriben dichas conductas y les asigna una sanción”⁷.

Ésta definición se compone de los siguientes elementos:

Manifestación sancionadora del derecho público: se trata de normas de derecho público, en la medida en que regula relaciones de la administración pública con particulares y con los propios funcionarios de la administración. Estudia conductas que resultan lesivas para la administración pública: busca proteger la existencia y el legislador cuenta con un amplio margen de configuración normativa al momento de estructurar las diversas sanciones disciplinarias. A decir verdad, hace parte de su ámbito competencial establecer qué comportamientos de los funcionarios públicos merecen ser tipificados como falta disciplinaria; la existencia de causales de justificación, la sanción a imponer en cada caso y el trámite correspondiente para llegar a éstas.

La Corte también ha sido constante en afirmar que el legislador debe respetar el principio de proporcionalidad, el cual emana del principio del Estado Social de

⁷ PINILLA Nilson. Fundamentos de Derecho Administrativo Sancionatorio, en Revista Derecho Penal y Criminología. Bogotá: Universidad Externado de Colombia. Número 39, septiembre/diciembre 1989, 1990

Derecho y del respeto por la dignidad humana y por lo tanto es de rango constitucional y concreta el principio de ponderación de bienes en el sentido de una prohibición de exceso, según el Artículo 18. 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.⁸

Sobre el principio de proporcionalidad, en tanto que límite a la actividad punitiva del Estado, de diversas normas constitucionales, la corte en sentencia a determinado que:

“Sin necesidad de elevar el principio de antijuridicidad (Código Penal, art. 4) al rango de principio suprallegal, bien puede afirmarse que éste tiene su corolario constitucional en el principio de proporcionalidad o 'prohibición de exceso', deducido jurisprudencialmente de los artículos 1º (Estado social de derecho, principio de dignidad humana), 2º (principio de efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución), 5º (reconocimiento de los derechos inalienables de la persona), 6º (responsabilidad por extralimitación de las funciones públicas), (prohibición de la pena de muerte), 12 (prohibición de tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes), 13 (principio de igualdad) y 214 de la Constitución (proporcionalidad de las medidas excepcionales)”. En este orden de ideas, el principio de proporcionalidad apunta a una relación medio fin, esto es, si para la consecución de un propósito constitucionalmente válido el medio seleccionado por el legislador en materia disciplinaria, resulta ser acorde con la gravedad del hecho imputable a la autoridad pública y la lesión a los bienes jurídicos tutelados.⁹

⁸ Constitución política ley 764 artículo 16, 2002.

⁹ Corte constitucional sentencia C- 070 de 1996.

Por otra parte, el artículo 14 del Código Disciplinario Único del cual forma parte la norma impugnada, dispone que "En materia disciplinaria queda proscrita toda forma de responsabilidad objetiva y las faltas sólo son sancionables a título de dolo o culpa."¹⁰ Lo cual está acorde con la Constitución, que también "proscribe las formas de responsabilidad objetiva y exige un Derecho Penal de culpabilidad, pues el hecho punible, para ser sancionable, debe ser imputable a la persona como obra suya no sólo de manera objetiva (autoría material) sino también subjetiva (culpabilidad), en cuanto sujeto dotado de dignidad y libertad (CP.arts 1 y 16).

2. LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA SOBRE LA SANCIÓN DISCIPLINARIA

Colombia en Latinoamérica presenta una de las más altas tasas de corrupción y robos al estado, a pesar de la promulgación de la ley 734 de 2002 y las reformas que hace la Ley 1474 de 2011 (Estatuto Anticorrupción), dicen los mas entendidos que la corrupción de los servidores públicos, es una realidad que es necesario combatir, que ante todo se debe crear una cultura de la honestidad y la ética como valores supremos en la función pública; las altar cortes tienen una amplia jurisprudencia en sentencias sobre demandas a sentencias de primera y seguid a instancia, la ley 734 es muy amplia en sus artículos para este trabajo se tendrán en cuenta algunos artículos contenidos en dicha ley especialmente del 18 al 43, en los cuales se determinan que es una falta que derechos se deben contemplar, la defensa, la función de la acción disciplinaria; además los criterios para determinar la gravedad de la falta etc.

¹⁰ Ibidem, pag 10

El derecho sancionatorio tiene como función determinar la falta y estipular su gravedad, el derecho penal tiene por función hacer cumplir la sanción impuesta, como se puede determinar la ley constitucional no determina la sanción, solo presenta la falta disciplinaria, la sanción es un resultado de un proceso constitucional como tal.

Bloque de Constitucionalidad y Derecho Sancionatorio

El derecho sancionatorio como tal tiene sus orígenes en principios fundamentales amparados por la constitución y la ley, además estos principios acuden a la defensa y promoción de los derechos humanos, por lo cual hacen parte del bloque de constitucionalidad, los principios que defiende el derecho sancionatorio están argumentados por los derechos fundamentales, son inherentes al ser humano, de allí que hagan parte del derecho internacional, que está contemplado en La Constitución Política de Colombia de 1991.

“Está compuesta por los artículos que la integran y por las normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes, por cuanto han sido normativamente integrados a la Constitución, por diversas vías y por mandato de la propia Constitución.”¹¹

¹¹ Aftalion, Enrique, y Villanova, José. Introducción al derecho. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 1994.

Son pues verdaderos principios y reglas de valor constitucional, esto es, son normas situadas en el nivel constitucional, a pesar de que puedan a veces contener mecanismos de reforma diversos al de las normas del articulado constitucional en su estricto sentido.

En la Sentencia C-225 de 1995 se establece que los derechos humanos forman, con el resto del texto constitucional, un “bloque de constitucionalidad” cuyo respeto se impone a la ley, armonizando el principio de supremacía de la Constitución, “como norma de normas, con la prevalencia de los tratados ratificados por Colombia, que reconocen los derechos humanos y prohíben su limitación en los estados de excepción”.¹²

La Corte Constitucional señala que, con respecto al concepto “bloque de constitucionalidad”, es posible distinguir dos sentidos: En sentido estricto (*strictus sensus*), conformado por aquellos principios y normas de valor constitucional, los que se reducen al texto de la Constitución propiamente dicha y a los tratados internacionales que consagren derechos humanos cuya limitación se encuentre prohibida durante los estados de excepción (art. 93, C.P.) (Sentencia C-19148 de 1998); En sentido lato (*lato sensu*), compuesto por todas aquellas normas, de diversa jerarquía, que sirven como parámetros para llevar a cabo el control de constitucionalidad de la legislación.¹³

La imperatividad de las normas humanitarias y su integración en el bloque de constitucionalidad implican que el Estado colombiano debe adaptar las normas de inferior jerarquía del orden jurídico interno a los contenidos del derecho

¹² Sentencia C-225 1995.

¹³ Corte constitucional, C-19148

internacional humanitario, con el fin de potenciar la realización material de tales valores, En esta Sentencia C-225 de 1995, la corte es consultada por la constitucionalidad de la ratificación del tratado de ginebra, a propósito la corte reitera que es complemente constitucional la ratificación, esto demuestra que la constitución política tiene entre sus principios el derecho internacional por encima de otras leyes y artículos y la protección de los derechos humanos.¹⁴ además la corte afirma: que el derecho internacional es derecho supremo que está por encima de leyes y normas internas de cada país, de allí la importancia de este bloque constitucional y su necesario cumplimiento dentro de los parámetros establecidos por la ley.

“El derecho internacional humanitario ha sido fruto esencialmente de unas prácticas consuetudinarias, que se entienden incorporadas al llamado derecho consuetudinario de los pueblos civilizados. Por ello, la mayoría de los convenios de derecho internacional humanitario deben ser entendidos más como la simple codificación de obligaciones existentes que como la creación de principios y reglas nuevas. Así, esta Corporación, en las sentencias citadas, y en concordancia con la más autorizada doctrina y jurisprudencia internacionales, ha considerado que las normas de derecho internacional humanitario son parte integrante del ius cogens. Ahora bien, al tenor del artículo 53 de la Convención de Viena de 1969 sobre el derecho de los tratados, se entiende por norma ius cogens o norma imperativa de derecho internacional general "una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma

¹⁴ Revisión constitucional al *Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional* (Protocolo ii), elaborado en Ginebra el 8 de junio de 1977, y a la Ley 171 del 16 de diciembre de 1994, por medio de la cual se aprueba dicho protocolo.

que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter”.¹⁵

A continuación se hace una revisión sobre los artículos más destacados contemplados en la ley 734 de 2002.

Artículo 16. Función de la sanción disciplinaria. La sanción disciplinaria tiene función preventiva y correctiva, para garantizar la efectividad de los principios y fines previstos en la Constitución, la ley y los tratados internacionales, que se deben observar en el ejercicio de la función pública.¹⁶ Como se puede percibir la función explícita de la sanción es preservar el derecho y el bloque de constitucionalidad, demuestra además que la sanción disciplinaria esta enmarcada como legal aun en los contextos internacionales, de allí que estos artículos hagan parte del bloque de constitucionalidad.

Artículo 17. Derecho a la defensa. Durante la actuación disciplinaria el investigado tiene derecho a la defensa material y a la designación de un abogado. Si el procesado solicita la designación de un defensor así deberá procederse. Cuando se juzgue como persona ausente deberá estar representado a través de apoderado judicial, si no lo hiciere se designará defensor de oficio, que podrá ser estudiante del Consultorio Jurídico de las universidades reconocidas legalmente.¹⁷

¹⁵ Corte constitucional C 225 1995.

¹⁶ Ley 734 código disciplinario único

¹⁷ *Ibidem*.

En la sentencia C-948/02, en la que se declaró la exequibilidad condicionada de la expresión “pero cuando la falta afecte el patrimonio económico del Estado la inhabilidad será permanente”, contenida en el primero inciso, del artículo 46 de la Ley 734 de 2002, bajo el entendido que se aplica exclusivamente cuando la falta sea la comisión de un delito contra el patrimonio del Estado, conforme a lo dispuesto en el inciso final del artículo 122 de la Constitución Política. Esta sentencia tiene especial relevancia porque se pregunta si los interventoras de obras para el estado pueden hacerse acreedores a una sanción disciplinaria, la corte en sus consideraciones declara Exequible la expresión “que cumplan labores de interventoría en los contratos estatales”, contenida en el primer inciso del artículo 53 de la Ley 734 de 2002, que fuera modificado por el Artículo 44 de la Ley 1474 de 2011 *“El presente régimen se aplica a los particulares que cumplan labores de interventoría o supervisión en los contratos estatales; también a quienes ejerzan funciones públicas, de manera permanente o transitoria, en lo que tienen que ver con estas, y a quienes administren recursos públicos u oficiales...”*

Artículo 22. Garantía de la función pública. El sujeto disciplinable, para salvaguardar la moralidad pública, transparencia, objetividad, legalidad, honradez, lealtad, igualdad, imparcialidad, celeridad, publicidad, economía, neutralidad, eficacia y eficiencia que debe observar en el desempeño de su empleo, cargo o función, ejercerá los derechos, cumplirá los deberes, respetará las prohibiciones y estará sometido al régimen de inhabilidades, incompatibilidades, impedimentos y conflictos de intereses, establecidos en la Constitución Política y en las leyes.¹⁸

¹⁸ Ley 734 de 2002.

Determina el artículo que cualquier falta a la norma podrá ser sancionable desde un llamado de atención, hasta una imputación de cargos, es necesario aclarar que la garantía de honestidad y prestancia del servidor deben primar antes que la sanción disciplinaria, es el deber del estado prevenir, antes que corregir, de allí la capacitación y el acompañamiento permanente a los servidores públicos, para que no incurran en acciones no contempladas dentro de sus funciones.

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

Como lo reitera el artículo 23 la falta disciplinaria se origina cuando se violan las normas tanto legales como éticas en el cumplimiento del deber, los entes de control están en la obligación de vigilar a los servidores cuando sus acciones sean determinadas como falta disciplinaria, después de la falta viene el veredicto que se fundamenta en unas pruebas que determinan la culpabilidad del sindicado.

La ley igualmente para cumplir con el debido proceso y el principio de proporcionalidad contempla la prescripción de la sanción disciplinaria, para los empleados involucrados, a continuación la normatividad de la ley disciplinaria en su capítulo primero.

Artículo 32. Término de prescripción de la sanción disciplinaria. La sanción disciplinaria prescribe en un término de cinco años, contados a partir de la ejecutoria del fallo¹⁹.

Cuando la sanción impuesta fuere la destitución e inhabilidad general o la suspensión e inhabilidad especial, una vez cumplidas se producirá la rehabilitación en forma automática, salvo lo dispuesto en la Carta Política.²⁰

Se decide el recurso de apelación interpuesto por el demandante Libardo Wilfredo Ospina Ramírez contra la sentencia del Tribunal Administrativo de Antioquia, proferida el 13 de Octubre de 1989, que le negó la nulidad de las Resoluciones 0612 de julio 11 de 1986, 0917 de septiembre Z6 de 1986 y 409 de Octubre 24 del mismo año, las dos primeras emanadas de la Rectoría de la Universidad de Antioquia y la última del Consejo Superior de la misma, amén del reintegro y los haberes dejados de percibir. La realización típica de una falta objetivamente gravísima cometida con culpa grave, será considerada falta grave

A los organismos de control les compete iniciar una acción disciplinaria cuando se aviste de los contratistas, cualquier vulneración a la ley y el régimen de inhabilidades, es obligación de la entidad investigar y recaudar pruebas para abrir proceso o cerrar la acción por falta de pruebas; esta norma también da garantías a

¹⁹ *Ibíd.*

²⁰ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. - Sección segunda. - Santafé de Bogotá, D.C., junio nueve (9) de mil novecientos noventa y dos (1992).

Magistrado ponente: Doctor Joaquín Barreto Ruíz.

Referencia: Expediente No. 4847. Actor Libardo Wilfredo Ospina Ramírez. Aut. Departamentales Recurso de Apelación.

los implicados, porque exige que el quejoso sea visible y en ningún momento puede ser anónimo, pues desvirtúa la acusación.

La ley estipula el reintegro del servidor que haya sido suspendido de su cargo, aclara la ley que pasada la sanción disciplinaria, el funcionario puede volver a ocupar su cargo, la ley respeta los derechos del servidor y en ningún momento, se desconocerán sus derechos y sus garantías constitucionales.

3. LA SANCION DISCIPLINARIA EN EL CONTEXTO DEL DERECHO ADMINISTRATIVO

El código único disciplinario, Ley 734 de 2002 es una versión actualizada del código de 1995, siendo el derecho sancionatorio una parte sustancial del derecho penal, lo cual arroja unas preguntas que tienen por objeto determinar los alcances de uno y otro en la aplicación de la sanción disciplinaria impuesta a un servidor público.

En la sentencia T 582 de 1992 con magistrado ponente Eduardo Cifuentes se establecen los fundamentos jurídicos de la sanción disciplinaria.

La naturaleza jurídica de las sanciones disciplinarias impuestas a funcionarios públicos ha sido largamente debatida en la doctrina y la jurisprudencia nacionales. La clásica discusión llevada a cabo en el seno de la Academia Colombiana de

Jurisprudencia ilustra las diversas posiciones de eminentes juristas nacionales en torno al carácter jurisdiccional o administrativo de las decisiones tomadas al término de un proceso disciplinario en relación con funcionarios y empleados judiciales. El código disciplinario único recoge todas las discusiones y postulados sobre la sanción disciplinaria, y sus implicaciones jurídicas y administrativas.

Históricamente la facultad disciplinaria surgió del ejercicio del poder administrativo. Su finalidad esencial era la de facilitar el desempeño eficiente de la función pública, e impedir que la conducta de los funcionarios y empleados oficiales se convirtiera en un obstáculo para el cumplimiento de los fines estatales. El principio jerárquico tenía exclusivamente operancia gracias al poder disciplinario atribuido a la autoridad pública sobre sus empleados o dependientes, a la cual se aseguraba un amplio ámbito de discrecionalidad. De ahí que la doctrina identificara la función administrativa, en contraste con la jurisdiccional, por el carácter voluntario de sus decisiones sancionatorias.

La evolución del poder disciplinario ha llevado a una progresiva aplicación en su campo de los principios y garantías del debido proceso de estirpe penal. Este desarrollo tiene expresión concreta en el artículo 29 de la Constitución. En él se garantiza el debido proceso en toda clase de actuaciones judiciales o administrativas. Corresponde al juez constitucional determinar el alcance del derecho al debido proceso y su aplicación en el ámbito administrativo, sin desatender el principio de eficacia de la administración y los fines inherentes a esta función estatal (CP art. 209).²¹

²¹ Sentencia de tutela T 582 de 1992.

En materia de régimen disciplinario para empleados y funcionarios públicos de la rama jurisdiccional, la doctrina colombiana distingue entre sanciones disciplinarias contra jueces y magistrados, y aquellas impuestas a empleados del despacho bajo la sujeción de un superior jerárquico. En el primer caso, en concepto del tratadista HERNANDO DEVIS ECHANDIA, estamos ante actos jurisdiccionales, mientras que en el segundo se afirma el carácter administrativo de los actos sancionatorios.²²

3.1. ¿Es el derecho penal la única forma jurídica de sancionar la conducta de las personas?

La respuesta, después del análisis aquí presentado es negativa. Es el Derecho Penal una especie dentro del género común que es el Derecho Sancionador, dentro del cual encontramos variadas manifestaciones tales como el Derecho Administrativo sancionatorio, que fue también objeto de este estudio y dentro de éste, ramas como el Derecho Disciplinario. Esto lleva a considerar que el Derecho Sancionador tiene manifestación y entidad en todas las ramas conocidas del Derecho. Es igualmente necesario recalcar que, si bien el Derecho Penal ha sido reconocido como la forma más importante de sancionar conductas, éste ha cedido espacio a otras manifestaciones, que en muchos casos, han resultado más eficaces para corregir y sancionar conductas reprochables, lo que resulta a toda vista adecuado, propugnando por un Derecho Penal reducido y altamente eficaz en colaboración con otras formas sancionadoras para alcanzar el equilibrio del sistema jurídico.

La sentencia T 191 de 2010, es una tutela contra la Procuraduría General de la Nación; que sanciona a un alcalde, por haber contratado a un particular que tenía

²² Ibidem pag 15

una inhabilidad para ocupar cargos públicos por cinco años, la procuraduría en su fallo ordeno la destitución e inhabilidad para ocupar cargos públicos por diez años, esto fue objeto para que el denunciado utilizara la acción de tutela después del concepto de los fallos de primera y segunda instancia; En su condición de Alcalde del Municipio de Santa Rosa de Osos, elegido popularmente para el periodo 2004-2007, el actor fue sancionado con destitución e inhabilidad general por el término de 10 años para celebrar contratos con el Estado y desempeñar cargos públicos, al haberse encontrado responsable de la comisión de una falta gravísima, cometida a título de culpa gravísima, por haber celebrado tres contratos de prestación de servicios durante los años 2004, 2005 y 2006, no obstante que el contratista se encontraba inhabilitado para contratar con el Estado durante esos periodos, por haber sido condenado penalmente por el delito de abuso sexual en menor de 14 años.

Explicó la Procuraduría que el disciplinado violó reglas de obligatorio cumplimiento pues en su calidad de directo responsable de la contratación pública en el municipio, tenía la obligación de exigir el certificado de antecedentes disciplinarios del contratista.²³ Como se observa en la sentencia, el denunciado cometió varias faltas objeto de sanción, celebración indebida de contratos, delito de Omisión, desestimación de la ley, en su resuelve el alto tribunal Reiteró que en sí misma la imposición de una sanción disciplinaria no configura un perjuicio irremediable, puesto que “se trata de una afectación legítima de los derechos del funcionario público objeto de la medida, y no de la generación de un perjuicio contrario al orden jurídico constitucional”, siempre que las actuaciones procesales se hayan adelantado con el lleno de las garantías y requisitos constitucionales y legales, y la sanción impuesta sea la legalmente prevista para quienes incurran en faltas disciplinarias. Además en su sentencia proferida en segunda instancia por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria de Consejo Superior de la Judicatura, que negó por

²³ Consejo de Estado sentencia T-191 de 2010.

improcedente la acción de tutela promovida por Luis Bernardo Molina Granda en contra del Procurador Delegado para la Moralidad Pública y la Procuraduría Provincial del Valle de Aburra.

3.2. ¿Qué es el derecho sancionatorio?

Es el conjunto de normas y principios jurídicos, que se encargan de estudiar y determinar conductas que jurídicamente se consideran reprochables en búsqueda de la protección de bienes jurídicamente relevantes, y de establecer y aplicar sanciones para las mismas. Así ha quedado definido dentro del presente trabajo, sin perjuicio de opiniones contradictorias o complementarias, recalcando su importancia por el hecho de ser el instrumento mediante el cual el Derecho se puede imponer a los intereses particulares, propugnando por el bienestar social y garantizando los mínimos de convivencia para alcanzar los máximos de superación. De igual manera le imprime al Derecho en conjunto el elemento de legitimidad, al permitirles a las personas ver satisfechos sus intereses, y encontrar justicia frente a aquellos que deciden contrariar los postulados normativos mediante los cuales el Derecho busca proteger bienes de relevancia para el mundo jurídico.

3.3 ¿Qué es la sanción?

Para los efectos de este documento, y considerando que la definición presentada por el Código Civil no resulta suficientemente específica, es la sanción como la consecuencia jurídicamente desfavorable, manifestada como la medida de la responsabilidad que recaerá sobre un sujeto de derecho, ya sea en su patrimonio o en sus intereses personales (como la libertad), que incurra en una hipótesis normativa en la que una conducta se considera reprochable, la cual se

determinará por medio de un tipo jurídico, y que se aplicará por una autoridad investida de poder jurisdicción o competencia para tal fin.

3.4. Ámbito de aplicación del Derecho Sancionatorio

La conclusión obligada debe ser que el Derecho Sancionador tiene aplicación en todas y cada una de las manifestaciones del Derecho, globalmente considerado, por las razones ya expuestas a lo largo de este estudio. Las normas del Derecho sancionatorio se aplicarán al sujeto de derecho que por decisión, imprevisión o negligencia, manifieste su comportamiento en contravía a los postulados del Derecho que regulan la convivencia en sociedad.

3.5. ¿Qué es el derecho penal?

El Derecho Penal, en sí mismo considerado, es una de las manifestaciones del Derecho Sancionador, que por su trascendencia dentro del marco punitivo del Estado, ha estructurado con más profundidad los principios de los cuales se nutre el Derecho Sancionador. El objeto propio del Derecho Penal es el estudio y tipificación de conductas que se consideradas delictivas, y asignar a estas una sanción (ya sea privativa de la libertad o de carácter patrimonial según la consideración de dañosidad de la conducta), bajo un título de culpabilidad, que se aplicará por intermedio de una autoridad judicial investida de poder para tal fin.

En este punto, resulta pertinente señalar una crítica a la teoría concerniente a las Contravenciones que se ha manejado tanto en Derecho Nacional como en el Derecho Comparado. No se puede identificar realmente a las contravenciones como objeto del Derecho Penal, ya que inicialmente no son objeto de su estudio,

serán otras autoridades las Encargadas de imponer las sanciones que de estas derivan, y de desarrollar la política en virtud de las cuales una conducta se estatuye como contravención.

En Colombia los presupuestos que diferencian cualitativamente a Derecho Penal y Derecho Disciplinario tienen claridad meridiana en la Carta Política, la ley y la jurisprudencia, especialmente cuando de una manera categórica y tajante se afirmó que existe constitucionalmente hablando una plena "legitimidad de los distintos juicios de responsabilidad que pueden generarse a partir de una misma conducta" y "el derecho disciplinario no es un instrumento que opere como razón última para el control de la desviación", como sí sucede con el Derecho Penal por su carácter de *ultima ratio*.

3.6. ¿Qué es el Derecho Sancionatorio Administrativo?

El Derecho Sancionatorio Administrativo, en sí mismo considerado, es una de las manifestaciones del Derecho Sancionatorio, en virtud de la cual la hemos definido como aquella manifestación sancionadora del Derecho Público, conformada por normas y principios jurídicos que se encargan de estudiar conductas que resultan lesivas para la administración pública, para el cabal cumplimiento de los fines para los cuales se han instituido las autoridades públicas, y de aquellas conductas que son objeto de control por parte de las autoridades que desarrollan el poder de policía del Estado, las cuales aún revistiendo lesividad para el conglomerado social no conforman la categoría de delitos, sino de infracciones administrativas, y en virtud de tal estudio proscriben dichas conductas y les asigna una sanción.

De esta definición, y en desacuerdo con la teoría de las Infracciones del Orden ya analizada, se afirma que las conductas objeto del Derecho Sancionatorio

Administrativo sí comportan un elemento de antijuridicidad, pues en últimas atacar los bienes protegidos por ésta manifestación del Derecho puede resultar lesivo para intereses particulares, como podría resultar la desviación de fondos para vivienda de interés social, o créditos para el sector agrario, o resultar en la quiebra y liquidación de hospitales públicos, evidenciándose así un efecto nocivo para el conglomerado social.

3.7. ¿Existen unos principios del derecho sancionatorio per se, o son principios del derecho penal en si mismo considerados trasladados a este?

Es necesario aceptar que los Principios del Derecho Sancionatorio históricamente fueron analizados y desarrollados bajo la órbita del Derecho Penal. No obstante no puede hablarse de unos principios del Derecho Penal *per se*, que se apliquen tal cual a todas las manifestaciones del Derecho Sancionador, sino de unos principios globales del Derecho Sancionador que se aplicarán en cada una de su manifestaciones, de manera distinta en su rigurosidad dependiendo de cada ámbito y teniendo en cuenta los bienes jurídicamente tutelados por la manifestación sancionatoria, y aquellos bienes que se verán afectados por la imposición de la sanción a los responsables de las conductas así reprochables. La Corte Constitucional Colombiana ha estudiado los principios del Derecho Sancionatorio aquí reseñados, sin alejarse de una teoría sobre los mismos fundada en su comprensión desde la órbita Penal. Ahora bien, a nuestro juicio incurre en un error de apreciación al identificar a los principios del Derecho Sancionador contenidos en el artículo 29 de la Constitución como categorías derivadas del principio del debido proceso.

El motivo de crítica radica al considerar que, los mencionados principios son autónomos y se presentan con anterioridad al debido proceso, y será por medio de

éste último que los mismos se aplicarán y garantizarán en cada caso concreto, son ellos, el de legalidad, tipicidad, antijuricidad, culpabilidad.

En materia Penal, se juzga el acto culpable sin perder referencia del resultado dañoso que cause, siendo esto una antijuricidad propiamente dicha, la afectación de la sociedad en sí misma. Sin perjuicio de que se sancionen conductas culpables sin relación a un resultado efectivo, como en los delitos de peligrosidad (disparar a un auto en movimiento) o en la tentativa.

En materia de Responsabilidad del Estado, no siempre puede existir el elemento de culpabilidad. La culpabilidad se predica de los hechos ilícitos, mal podría hablarse de una culpabilidad por un hecho lícito como lo es almorzar. Ahora bien hay eventos en los que el Estado causa un daño en ejercicio de actividades lícitas, donde no hay culpabilidad ni una sanción en sentido estricto, sino una carga para el Estado, derivada de su obligación de protección a la sociedad, de compensar a aquellos que se ven afectados en aras del bien común.²⁴

CONCLUSIONES

Como su nombre lo indica el derecho sancionatorio busca indagar evaluar las acciones de los servidores públicos, este instrumento jurídico es de gran importancia para asegurar una buena administración del estado, son muy claros

²⁴ Gerard, Alexander y Garcia Andrés; La sanción administrativa y el Derecho Penal Administrativo; Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Jurídicas 1991.

los artículos cuando especifican las faltas y logran clasificarlas, de la gravedad de la falta depende la sanción impuesta al infractor; el código disciplinario único.

La existencia de un código único disciplinario es una necesidad para ejercer control a una administración que presenta graves denuncias continuas de corrupción de sus funcionarios, sin embargo esto no debe ser objeto de estropear la administración del estado, más bien darles agilidad y confianza a los ciudadanos.

El cumplimiento a la ley 734 de 2002 ha sido juiciosa y los entes de control cada vez cuentan con mas apoyo del gobierno para realizar su labor, era particular se observa la vinculación cada día de funcionarios de alto rango por escándalos de corrupción y faltas al servicio.

La organización del sistema disciplinario en Colombia permite que varios entes puedan hacer indagaciones sobre un mismo escándalo; por ejemplo en el caso del carrusel de la contratación en Bogotá para el año 2009-2011 allí intervinieron varias entidades en su misión de vigilar y sancionar a los servidores y particulares implicados, no obstante aun no es claro las responsabilidades que pueden tener los interventores de las obras que no están dentro del código disciplinario.

El código disciplinario único fue actualizado teniendo en cuenta los cambios sociales políticos y económicos que estaban sucediendo en ese entonces, los entes de control deben vigilar las acciones de los funcionarios y a particulares que contraten con el Estado y la justicia penal debe acompañar a los entes de control en este proceso de fiscalización y transparencia de la acción pública.

BIBLIOGRAFIA

ARROYO DE LAS HERAS, Alfonso. Manual de de Derecho Penal, El delito. Pamplona: Aranzandi, 1985.

GAITÁN MAHECHA, Bernardo. Derecho Penal General. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana Facultad de Ciencias Jurídicas, Colección Profesores No. 27, 1ª edición 1999.

GARBERI Llobregat y BUITRON RAMÍREZ Guadalupe. El Procedimiento Administrativo Sancionador. Valencia: Editorial Tiran Lo Blanch V1 2001.

GERHARD, Alexander y GARCIA Andrés; La sanción administrativa y el Derecho Penal Administrativo; Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Jurídicas 1991.

JIMENEZ DE ASUA, Luís. Tratado de Derecho Penal. Argentina: Editorial Abeledo- Perrot, reimpresión de la 2ª edición. 1966. España: Cedecs Editorial, 1995.

KELSEN, Hans. Teoría Pura Del Derecho. México: Editorial Porrúa, 1998.

REYES ECHANDIA, Alfonso; Derecho Penal Parte Genera. Bogotá: Publicaciones Universidad Externado de Colombia, cuarta edición, 1976.

RODRÍGUEZ DEVESA, José María. Derecho Penal Español Parte General. Madrid: Dykinson, Madrid, 1988.

SANTOFIMIO GAMBOA Jaime Orlando. Delitos De Celebración Indebida De Contratos. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2000.

REVISTAS

LOW MURTRA, Enrique. Policía Administrativa y Actividad Financiera. Bogotá: Revista de Derecho Económico. Asociación de Derecho Económico. Año III. Nos. 5 y 6. ene. Jun. 1985.

PINILLA PINILLA, Nilson. Fundamentos de Derecho Administrativo Sancionatorio, en Revista Derecho Penal y Criminología. Bogotá: Universidad Externado de Colombia. Número 39, septiembre/diciembre 1989, 1990.

JURISPRUDENCIA CORTE CONSTITUCIONAL

- Sentencia C-578 de 1995
- Sentencia C- 948 de 2002
- Sentencia C-1076/02,
- Sentencia 037 de 2003.
- Sentencia C-135 de 1996
- Sentencia C-1076 de 2002
- Sentencia 070 de 2003.
- Sentencia C-712 de 2001.