

 INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA DE ENVIGADO Ciencia, educación y desarrollo	ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-03
		Versión: 01
		Página 1 de 20

ALCANCES Y LIMITACIONES DEL PRINCIPIO DE “NON REFORMATIO IN PEJUS” EN MATERIA DISCIPLINARIA EN COLOMBIA

KELLY YOJANA MOSQUERA SOLANO
E-mail: kelliyo.1@hotmail.com

PAOLA HENAO ALZATE
E-mail: pao.0803ha@gmail.com

ANDREA FERNANDA PASTRANA GONZÁLEZ
E-mail: andregonzalez1203@gmail.com

**Institución Universitaria de Envigado
2015**

Resumen: El propósito de este artículo se funda en establecer los alcances y limitaciones del principio de “non reformatio in pejus” en materia disciplinaria en Colombia; para alcanzar este objetivo, primero, se determinan los fundamentos jurídico-doctrinales que soportan este principio en el marco del derecho disciplinario colombiano; segundo, se analiza la posición de la Corte Constitucional y el Consejo de Estado en torno a principio de “non reformatio in pejus”, pero en el ámbito del derecho disciplinario; y, por último, se identifica el abordaje que ha realizado la Procuraduría General de la Nación a través de sus fallos y conceptos sobre el principio de “non reformatio in pejus”.

Palabras claves: *Apelación, Debido proceso, Decisión judicial, Derecho disciplinario, Garantía judicial, Non reformatio in pejus, Segunda instancia.*

Abstract: The purpose of this article is based on establishing the scope and limitations of the principle of "non reformatio in pejus" in disciplinary matters in Colombia; to achieve this goal, first, the legal and doctrinal foundations that support this principle in the context of Colombia disciplinary law are determined; second, the position of the Constitutional Court and the State Council regarding the principle of "non reformatio in pejus" discussed, but in the field of disciplinary law; and, finally, the approach made by the Procuraduría General de la Nación through its judgments and concepts on the principle of "non reformatio in pejus" is identified.

Keywords: *Appeal, due process, court decision, disciplinary law, judicial guarantee Non reformatio in pejus, second instance.*

1. INTRODUCCIÓN

El derecho disciplinario se ha ido constituyendo independientemente del derecho penal, a pesar de la influencia que éste último ha ejercido sobre esta área

específica del derecho; pero existen figuras jurídicas, que si bien son autónomas en cada uno de estas áreas, algunas son aplicables a los dos campos y tal es el caso del principio de “non reformatio in pejus”, locución latina que hace referencia a “no reformar a peor” o “no reformar en perjuicio”.

Dicho principio guía, además que de constituye una limitación a los jueces y falladores para que en una decisión en un recurso de apelación por un fallo condenatorio o contrario a los intereses del investigado, y en ejercicio del derecho de impugnación a las decisiones judiciales y en los casos que exista un apelante único, no se agrave la situación del apelante, debe estar en aras de atender el derecho fundamental al Debido Proceso que consagra el artículo 29 de la Constitución Política y de tener en cuenta el fundamento inciso segundo del artículo 31 constitucional, el cual señala que “el superior no podrá agravar la pena impuesta cuando el condenado sea apelante único”.

Este principio se comporta como un factor garantista en el proceso disciplinario, factor éste que conviene abordar desde una óptica doctrinal y jurisprudencial, bajo el propósito principal de aportar a una discusión que si bien se ha desarrollado en otros ámbitos propios de la teoría del derecho, aun así se convierte en un tema que no se encuentra abarcado y desarrollado en su totalidad, más si se tiene en cuenta que en el ámbito del

derecho disciplinario el principio del “non reformatio in pejus” comporta una serie de particularidades que difieren de otros ámbitos del derecho, pero que, en últimas, debe estar apegado a la norma superior constitucional.

Tal es el caso del Consejo Superior de la Judicatura, entidad que en un fallo del año 2011 aplicó dicho postulado, el del “non reformatio in pejus”, y aunque la Sala Disciplinaria de dicha instancia consideró que a una funcionaria pública (una jueza que fue sancionada por intervenir en procesos judiciales de otros despachos) se le debía imponer la sanción más grave, pero en este caso se mantuvo la decisión de primera instancia, la suspensión, con el fin de no agravar su situación jurídica, ya que era la única apelante. De esta forma, la sala decretó que, a pesar de que el juez superior no estuvo de acuerdo con las condenas impuestas, las debía mantener incólumes.

Lo anterior quiere decir que existen unos requisitos fundamentales para la aplicación del principio del “non reformatio in pejus”; en primer lugar, que debe tratarse de una sentencia condenatoria; en segundo lugar,

	ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-32
		Versión: 01
		Página 3 de 20

que la persona que apela sea una de las partes del proceso afectada por la sentencia; y, en tercer lugar, que la parte que apele sea único apelante. A su vez, significa que el juez que conoce en segunda instancia de un recurso de apelación de una sentencia condenatoria, frente al único apelante, no puede resolver el recurso haciendo aún más grave la situación jurídica de éste, pues este principio, el del “non reformatio in pejus”, limita al juez para resolver y, por tanto, sólo puede analizar y revisar los aspectos que fueron expuestos por la parte apelante, lo que limita la competencia del juez de segunda instancia.

Como puede verse, tanto en el contexto del derecho penal como disciplinario, cada sanción se ajusta a la proporción justa, según las circunstancias que rodean una determinada conducta lesiva y es desde ahí que se deriva el interés académico de desarrollar un artículo encaminado a establecer los alcances y limitaciones del principio de “non reformatio in pejus” en materia disciplinaria en Colombia, pues éste se convierte en una garantía judicial de carácter constitucional que adquiere también el carácter de derecho fundamental, el cual se

aplica para cada proceso judicial específico y hace parte, a su vez, del llamado “bloque de constitucionalidad”, ratificado por Colombia a través del artículo 8° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, concretamente sobre garantías judiciales, que se aplican en cada uno de los procedimientos legales, tanto judiciales como administrativos.

De igual forma, la pertinencia del estudio de este tema radica en que este principio no sólo se consagra en el proceso penal, sino que también se puede aplicar al proceso civil, tal y como lo presuponen los artículos 320 y 328 de la Ley 1564 de 2012 o Código General del Proceso, los cuales indican que:

El recurso de apelación tiene por objeto que el superior examine la cuestión decidida, únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, para que el superior revoque o reforme la decisión. Podrá interponer el recurso la parte a quien le haya sido desfavorable la providencia (...) (Ley 1564 de 2012, art. 320).

El juez no podrá hacer más desfavorable la situación del apelante único, salvo que en razón de la modificación fuera indispensable reformar puntos íntimamente relacionados con ella (Ley 1564 de 2012, art. 328).

Como ha quedado claro hasta el momento, este principio se aplica en materia disciplinaria para los funcionarios públicos, y así lo establece el artículo 116 de la Ley 734 de 2.002, el cual establece que se encuentra prohibido la “reformatio in pejus” de la siguiente manera: “El superior, en la providencia que resuelva el recurso de apelación interpuesto contra el fallo sancionatorio, no podrá agravar la sanción impuesta, cuando el investigado sea apelante único”.

Todo lo anterior quiere decir que es necesario pensar en el derecho disciplinario como una área del derecho sumamente adaptable y cambiante, que si bien ha tenido un desarrollo significativo en los últimos tiempos, aún se encuentra vinculado estrechamente con el derecho penal y administrativo, así como con las relaciones laborales propias de cada entidad pública que lo aplica y ello hace que se trate también de un tipo de derecho práctico ligado a los interés propios de la administración pública.

De esta manera, esta investigación resulta importante en la medida en que se logra el

desarrollo de un tema que ha sido ampliamente desarrollado en otras esferas del derecho, pero que en el ámbito disciplinario aún se encuentra rezagado, por cuanto su discusión merece especial atención, no sólo desde una óptica hermenéutica del derecho, sino también tomando como referencia la jurisprudencia y la doctrina, así como los fallos y decisiones emitidos por la Procuraduría General de la Nación.

2. FUNDAMENTOS JURÍDICO- DOCTRINALES DEL PRINCIPIO DE “NON REFORMATIO IN PEJUS”

A continuación se exponen las diferentes posturas teóricas en torno a una serie de referentes que resultan fundamentales para la contextualización del objeto de estudio de la presente investigación; es por ello que se desarrollan, desde una óptica iusteórica, nociones tales como el concepto de derecho disciplinario, la naturaleza del derecho disciplinario, la figura de la acción disciplinaria y el principio del “non reformatio in pejus”.

	ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-32
		Versión: 01
		Página 5 de 20

2.1. Concepto de Derecho Disciplinario

El Derecho Disciplinario para algunos es considerado como una rama del Derecho Administrativo; para otros como una ciencia autónoma. No se desconoce su carácter sancionador, por lo cual algunos establecen comparaciones y a la vez definiciones como una ciencia penal administrativa; sin embargo, todas estas definiciones van encaminadas a identificarlo como un conjunto de normas que establecen y regulan parámetros de control a los servidores públicos estableciendo procedimientos para imponer sanciones producto del incumplimiento de sus deberes y obligaciones en el ejercicio de sus funciones.

Para desarrollar el concepto de derecho disciplinario, es necesario acudir a lo que la doctrina ha preceptuado al respecto; sobre ello, Bulla (2006) establece lo siguiente:

El Derecho Disciplinario está directa e íntimamente relacionado con el Control Administrativo. En términos generales, podemos decir que este es la inspección, la observación, la vigilancia y la comprobación de una cosa, hecho, conducta o fenómeno que incide directa o indirectamente a la administración pública

o al servicio público. Viene a ser el conjunto de normas, reglas y principios que orientan y dirigen el recto y probo ejercicio de la función pública y que, en caso de lesionarlas, ponerlas en peligro o violarlas, entra a operar mediante los mecanismos y sistemas previstos para sancionar a los responsables (p. 7).

La Corte Constitucional, en Sentencia T-438 de 1992, expresó que:

El Derecho Disciplinario está compuesto por un conjunto de normas y principios jurídicos que permiten imponer sanciones a los servidores públicos cuando estos violan sus deberes, obligaciones o incurren en vulneración de prohibiciones o incompatibilidades que para ellos ha establecido la ley (...).

Además, la Corte Constitucional, en Sentencia C-341 de 1996, dijo al respecto lo siguiente:

El Derecho Disciplinario comprende el conjunto de normas, sustanciales y procesales, en virtud de las cuales el Estado asegura la obediencia, la disciplina y el comportamiento ético, la moralidad y la eficiencia de los servidores públicos, con miras a asegurar el buen funcionamiento de los diferentes servicios a su cargo.

También agregó que el Estatuto Disciplinario regularía la violación de los deberes, de las prohibiciones o de las

inhabilidades o incompatibilidades, a que están sujetos los funcionarios y empleados públicos, las sanciones en que pueden incurrir los sujetos disciplinados, y el procedimiento a través del cual se deduce la correspondiente responsabilidad disciplinaria.

Por su parte, Gómez (2004) se ha interesado en desarrollar una noción mucho más pragmática del derecho disciplinario, de la siguiente manera:

El Derecho Disciplinario se entiende como el conjunto de normas dirigidas a regular los comportamientos (acciones u omisiones) de los funcionarios públicos, o los particulares que ejerzan funciones públicas de manera transitoria o definitiva. El Derecho Administrativo sancionador es de origen netamente administrativo y tiene su mayor expresión en el Código Disciplinario Único (p. 67).

Y por último, según Younes (1993), más que acercarse al concepto de derecho disciplinario, conceptúa sobre el tema de la responsabilidad disciplinaria:

Se traduce en las distintas sanciones que puede imponer la administración a sus servidores, como consecuencia de la violación de estos a sus deberes, obligaciones, o a la inobservancia de las

prohibiciones e incompatibilidades, que para la función pública establecen las leyes (p. 305).

Siendo así, los anteriores autores hacen referencia a unos caracteres propios de la potestad disciplinaria entendidas como características necesariamente identificables en el desarrollo de la misma, como son la de ser preventiva, de control, garantizadora y sancionadora; conceptos importantes a la hora de establecer concepciones más amplias de la función disciplinaria, pues la usanza generalizada de dicho concepto sólo se circunscribe a su característica sancionadora.

2.2. Naturaleza del derecho disciplinario

Según señala la doctrina colombiana, la potestad disciplinaria que se aplica a los servidores públicos y particulares, en algunos casos, emana de las nociones de jerarquía, competencia y disciplina que son propias del Derecho Administrativo. De esta manera, el Derecho Disciplinario es una modalidad de este último.

Diferentes autores hablan de principios por los cuales se debe orientar el proceso disciplinario.

Gómez (1995), por ejemplo, referencia diferentes principios entre los cuales se encuentra el de la culpabilidad al expresar que:

No es posible exigir a la administración la misma exhaustividad que se espera del juez en orden a desentrañar los aspectos subjetivos de la responsabilidad, pero si debe precisarse, que cuando sea evidente que el agente no obró siquiera con negligencia no puede haber lugar a sanción (p. 268).

Por su parte, Gómez (2004) señala que el incumplimiento de los deberes, prohibiciones y el desconocimiento de algunos derechos a cargo de los servidores públicos constituye objetivamente una falta disciplinaria. Frente a esto puede decirse que este autor está de acuerdo con la responsabilidad objetiva en materia disciplinaria.

Ayala (1996) afirma que la naturaleza del derecho disciplinario es administrativa y sancionadora o punitiva, protegiendo éste el servicio público que es lesionado cuando se

cometen faltas en su contra. De esta manera, tiene una finalidad diferente a la del derecho penal clásico y a la del derecho penal administrativo.

Por otro lado, Fernández (1995) diferencia el derecho disciplinario del derecho penal sosteniendo que el derecho disciplinario amenaza sanciones administrativas a quienes violan los especiales deberes de lealtad y rectitud que por una investidura pública les vienen impuestos, reconociendo que la sanción disciplinaria no es compatible con la penal propiamente dicha, salvo cuando la deslealtad o deshonestidad del funcionario o empleado público es elemento del tipo penal, pues entonces se violaría el postulado non bis in ídem.

Finalmente, Ramírez (2007) habla de las diferencias entre el Derecho Penal y el Derecho Penal Disciplinario, dando a entender que se trata de dos acciones diferentes, pues en el último de ellos se establecen los reglamentos de las entidades de derecho público o del Estado, con el fin de asegurar la disciplina interna o regular el funcionamiento de dichas entidades. En otras

palabras, el “derecho penal disciplinario no atiende a la defensa jurídica general, sino a obtener el cumplimiento de los deberes propios de los empleados y funcionarios públicos cuya infracción no alcanza a constituir delito” (Ramírez, 2007, p. 73).

2.3. La Acción Disciplinaria

De acuerdo a lo establecido por el Código Disciplinario Único, la acción disciplinaria es de carácter público y busca garantizar la efectividad de los fines y principios que la Constitución Política de Colombia y la ley establecieron para el ejercicio de la función pública en cabeza del Estado y que es ejercida por la Procuraduría General de la Nación, las Personerías, las Oficinas de Control Interno, los funcionarios con potestad disciplinaria y la jurisdicción disciplinaria (Sentencia C-391 de 2002).

Al respecto, el artículo 66 de la Ley 734 del año 2002 establece que el procedimiento disciplinario se debe aplicar por las respectivas oficinas de control interno disciplinario, Personerías Municipales y

Distritales, la jurisdicción disciplinaria y la Procuraduría General de la Nación.

De igual forma, el artículo 67 de la misma normativa establece el ejercicio de la acción disciplinaria en cabeza de la Procuraduría General de la Nación, Los Consejos Superior y Seccionales de la Judicatura, la Superintendencia de Notariado y Registro, los Personeros Distritales y Municipales, las oficinas de control disciplinario interno establecidas en todas las ramas, órganos y entidades del Estado y los nominadores o superiores jerárquicos inmediatos.

La acción disciplinaria se produce en virtud de la relación de subordinación que existe entre el funcionario y la administración en el ámbito de la función pública, y se origina en el incumplimiento de un deber o de una prohibición, la omisión o extralimitación en el ejercicio de las funciones, entre otras. De esta manera, la finalidad de la acción disciplinaria es garantizar el buen desempeño de los servidores públicos, con miras al cumplimiento de la función pública. Esta acción disciplinaria se encamina a esclarecer

	ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-32
		Versión: 01
		Página 9 de 20

las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que se comete la conducta disciplinaria, a la vez que los motivos determinantes de la misma y los perjuicios que ocasiona a la administración pública. Esta acción disciplinaria es procedente aunque el servidor público se encuentre retirado del servicio, siempre y cuando la conducta se haya cometido al momento de estar vinculado a la administración y no haya prescrito la acción.

Por su parte, el artículo 70 del Código Disciplinario Único hace referencia a la obligatoriedad de la acción disciplinaria, generando la obligación a todos los servidores públicos que tengan conocimiento de una conducta constitutiva de falta disciplinaria, de iniciar la acción disciplinaria correspondiente, en caso de ser funcionario competente o de poner en conocimiento ese hecho u omisión constitutivo de falta disciplinaria ante la autoridad competente, adjuntando las pruebas correspondientes.

Si los hechos materia de la investigación disciplinaria pudieren constituir delitos investigables de oficio, deberán ser puestos en conocimiento de la autoridad competente,

enviándole las pruebas de la posible conducta delictiva.

La ley contempla dos causales por las que se puede extinguir la acción disciplinaria, estas son: por la muerte del investigado y por la prescripción de la acción disciplinaria. De igual forma, la ley aclara que el desistimiento del quejoso no es una causal de extinción de la acción disciplinaria.

La Ley 734 de 2002 o Código Disciplinario Único condiciona estos términos prescriptivos a lo establecido en los Tratados Internacionales que Colombia ratifica.

De igual forma, esta normativa consagra la posibilidad que el investigado renuncie a la prescripción de la acción disciplinaria. Para esto condiciona el término de dicha acción a dos años contados a partir de la presentación personal de la solicitud, vencido el cual, sin que se hubiese proferido y ejecutado el respectivo fallo, no puede proceder decisión distinta a la de la declaración de prescripción.

	ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-32
		Versión: 01
		Página 10 de 20

2.4. El Principio del “Non Reformatio In Pejus”

A este principio hace referencia la Corte Constitucional de manera explícita en la Sentencia C-406 de 1995, al precisar que el mismo está consagrado en el artículo 31 constitucional y señalando que el superior no puede decidir sin limitación alguna sobre la providencia impugnada, por lo que encuentra inconstitucional esa previsión.

En este evento la Corte cataloga estas actuaciones como administrativas de naturaleza disciplinaria, donde el superior no puede desconocer el régimen del debido proceso y del derecho de defensa, el cual, como lo establece el artículo 29 constitucional, se aplica a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

Agrega que por esto el superior no se puede apartar del pliego de cargos, ni desconocer las pruebas aportadas por los sancionados, ni dejar de practicar las pruebas pertinentes y conducentes pedidas por el investigado.

No obstante tratarse de un régimen distinto del penal, y que en su desarrollo no se impone una condena ni una pena en sentido exacto, ni se produce una sentencia judicial, sino apenas se surte un procedimiento administrativo, y se imponen sanciones administrativas de naturaleza disciplinaria, en todo caso debe tenerse en cuenta, según señala la Procuraduría General de la Nación (2007), el principio de la “non reformatio in pejus”; por tanto, con fundamento en lo anterior, no le es dado al superior agravar la pena impuesta por el inferior.

3. ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL DEL PRINCIPIO DE “NON REFORMATIO IN PEJUS”

A continuación, se realiza una aproximación a la noción del “non reformatio in pejus”, teniendo como referente tanto la jurisprudencia de la Corte Constitucional como del Consejo de Estado; sin bien dicho abordaje no agota el discurso sobre el tema, aún así aporta un importante referente para el desarrollo de los objetivos de este escrito.

	ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-32
		Versión: 01
		Página 11 de 20

3.1. Posición de la Corte Constitucional

Las altas Cortes en Colombia, en especial la Corte Constitucional, al respecto del principio del principio de “non reformatio in pejus”, se ha pronunciado en diversas oportunidades, y una de ellas fue en la Sentencia T-138 de 1993, la cual señaló que esta figura no tiene operancia cuando el juzgador de segunda instancia examina la decisión del a quo ni cuando la correspondiente sala de revisión de la Corte Constitucional realiza dicha revisión. Lo contrario llevaría a que, so pretexto de no hacerse más gravosa la situación del peticionario de la tutela que logró el pronunciamiento favorable en la primera instancia, se pudiera violar la propia Constitución Nacional al conceder una tutela que es claramente improcedente.

Para la Corte Constitucional en esta providencia también queda claro que tampoco se puede predicar la prohibición de la “reformatio in pejus”, no sólo por las anteriores razones, sino porque ni la Constitución ni la ley establecen límites al análisis de las decisiones que se someten a su

revisión en desarrollo de la función que le imputaron los artículos 86 y 241-9 constitucionales.

De igual forma, en Sentencia C-012 de 1997 ha establecido lo siguiente:

Permitir que por regla general se pueda agravar la pena impuesta al apelante único, excepto cuando haya una pluralidad de reclamaciones diferentes, afecta la prohibición constitucional de la “reformatio in pejus”. Esta prohibición se desconoce si el superior, por regla general, está facultado para proceder frente al recurso del apelante único como si estuviera frente a las apelaciones de partes con intereses contrapuestos, pues, en estos últimos casos el ad quem sí puede volver a examinar toda la sentencia recurrida, sin limitarse sólo a los aspectos desfavorables al recurrente. En el presente caso surge la violación del artículo 31, inciso final, de la Constitución, porque los textos del Código Disciplinario Único, disponen que a pesar de existir un apelante único, el superior puede revisar íntegramente la sentencia de primer grado, excepto si se da el caso de varias apelaciones de diferentes disciplinados, cuyas finalidades sean distintas. Se optará por declarar la exequibilidad, siempre y cuando la interpretación y aplicación no afecte, en ningún caso, la prohibición de la reforma peyorativa al apelante único, haya o no una pluralidad de disciplinados (Sentencia C-012 de 1997).

Con lo anterior, la Corte reafirma su posición frente al principio en comento, pero

deja abierta la posibilidad de que en situaciones excepcionales puede determinarse una pena que pueda considerarse como agravante de aquella que se dictaminó en una instancia anterior; esto quiere decir que el “Non reformatio in pejus” no es un principio absoluto” y que, por ende, tiene su excepción.

De igual forma, también ha señalado que el principio del “non reformatio in pejus” supone:

La realización del principio *tantum devolutum quantum appellatum*, como que la competencia del superior frente a una apelación solitaria se halla limitada para revisar lo desfavorable. Pues bien, la prohibición de la “*reformatio in pejus*” se torna en un principio constitucional con carácter de derecho fundamental para el apelante único, por haberlo incansablemente profesado esta Corporación. En sana lógica, es evidente que quien recurre una decisión, sólo lo hace en los aspectos que le resultan perjudiciales. La situación del apelante puede mejorarse pero nunca hacerse más gravosa. Cobra, por supuesto, mayor vigor esta garantía cuando quiera que se trate de actuaciones penales, pues si el apelante es único frente a una sentencia de condena, es claro que su objetivo es lograr que se mejore su situación disminuyendo la pena, pero jamás, que se empeore. Por lo demás, este principio, se encuentra íntimamente ligado con las reglas generales del recurso, pues aquel supone que se recurra únicamente lo perjudicial, y es

precisamente, ese agravio, el que determina el interés para recurrir (Sentencia T-291 de 2006).

Predica con lo anterior la Corte Constitucional el carácter de derecho fundamental de la prohibición de la no reforma hacia lo peor, principio éste sobre el cual dicha corporación ha sido reiterativa, más aún cuando se trata situaciones propias del derecho penal, aunado, claro está, a las normas que reglamentan la figura de los recursos.

3.2. Posición del Consejo de Estado

El Consejo de Estado también ha abordado el tema del principio de “non reformatio in pejus” en diversas providencias y tal es el caso de la Sentencia del 14 de marzo de 2002, en donde señala que si el superior modifica en aumento la pena impuesta por el inferior, la cual debe ajustarse a la legalidad, se estará violando, indudablemente, la prohibición de no reformar en peor y se estará en presencia de la inobservancia del principio de legalidad, que se encuentra protegido por el artículo 29 de la Constitución Política.

Esta figura, la de la prohibición de la reformatio in pejus, por voluntad del constituyente se encuentra en una posición especial, separada del debido proceso, pero circunscrita al ámbito judicial penal; por tanto, para que tenga operancia en otros campos es necesario que se haya consagrado expresamente.

Por su parte, en Sentencia del 1 de octubre de 2008, el Consejo de Estado señaló expresamente que “no se puede agravar la situación del apelante único”. No obstante, esta regla se rompe en dos casos particulares, por lo menos en este tipo de procesos ordinarios, ya que en algunos de naturaleza constitucional como la tutela se acepta la posibilidad de reformar en peor, aunque en la instancia de la revisión oficiosa que realiza la Corte Constitucional, pero no cuando se trata de la resolución al recurso de apelación del apelante único.

Específicamente, el primer caso es cuando apelan las dos partes del proceso; y el segundo caso es cuando quien no apela se adhiere al recurso. En estos dos casos la ley autoriza, por razones lógicas, que el juez no

resulte atado a la favorabilidad que cada apelante desea para su situación procesal particular, con la interposición del recurso, ya que es necesario darle la capacidad para solucionar libremente, pues de no ser así no tendrían sentido los recursos interpuestos y, por ende, el ad quem no podría decidir en ningún sentido.

Así las cosas, si las dos partes apelan, y sumado a ello no se pudiese reformar en peor, se tendría que conservar intacta la sentencia, pues lo que se exprese frente a cada recurso, por lo general, busca mejorar la posición de quien lo interpone y, por tanto, desmejorar la de su contraparte. En este caso, entonces, no sería útil interponer los recursos de apelación.

Sin embargo, según el Consejo de Estado, cuando se trata del recurso de apelación adhesiva, es decir, el que interpone la parte que deja vencer el término de tres días con la cual contaba para apelar de forma principal, igualmente se rompe el principio de la “non reformatio in pejus”, aunque, antes de tener en cuenta esta situación es conveniente precisar el alcance de este tipo de apelación.

4. EL PRINCIPIO DE “NON REFORMATIO IN PEJUS” EN LOS FALLOS Y CONCEPTOS DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN

Son muchos los conceptos y fallos que la Procuraduría General de la Nación ha proferido en torno al principio de “non reformatio in pejus”; sin embargo, en este artículo se analizarán unos cuantos, todos ellos de gran importancia para la presente investigación.

El primero de ellos, por ejemplo, es el Concepto 062 de 2011, en donde dicha entidad aduce, tratándose de apelación de fallos, que la garantía para el apelante único no tiene un carácter absoluto, ya que el principio de legalidad permite el ejercicio de la competencia funcional sin límites del superior, aunque en aquellos casos en que se estime la existencia de causales de nulidad absoluta que sean insaneables.

Por su parte, también está el Fallo 17085 del 11 de septiembre de 2002, en donde queda establecido que el aumento de la pena

está supeditado a dos presupuestos específicos: el primero, “*que se haya interpuesto recurso de apelación por cuenta del fiscal, el ministerio Público o la parte civil*”, y segundo “*que ningún sujeto procesal haya recurrido la sentencia y se conozca el asunto por el superior en grado de consulta*”.

De no ser así, se desvirtuaría la naturaleza jurídica del principio del “non reformatio in pejus”, la cual establece como garantía la imposibilidad jurídica de hacer más gravosa la situación del inculpado, en aquellos casos en que éste proceda como apelante único. Sin embargo, hay que tener en cuenta que el conocimiento del proceso, de acuerdo al grado jurisdiccional de la consulta, y sin los límites fijados por la “reformatio in pejus”, está sujeto al hecho de que el condenado no apele, pues si éste lo hace, y si igualmente es el único sujeto proceso recurrente, la competencia del juez se verá limitada por las razones de inconformismo del que apela. De lo contrario, una garantía constitucional como ésta se vería restringida por una institución procesal como la consulta y dicha restricción es inconsistente con el efecto vinculante de la Constitución Nacional, como

norma fundamental, y con el alcance que el constituyente le dio a una garantía como la prohibición de reformar en perjuicio del condenado.

En este sentido, el mencionado fallo señala que:

cuando la providencia sea consultable el ad- quem puede conocer ilimitadamente de la decisión y en consecuencia, así se haya interpuesto recurso de apelación la competencia del superior sigue rigiéndose por el grado jurisdiccional y por lo tanto, no opera la garantía constitucional de la prohibición de la reformatio in pejus (Procuraduría General de la Nación, 2002, Fallo 17085).

En el Fallo 161-01780 del 14 de marzo de 2003 se señala, sobre la cuestión del apelante único, que no obstante el mandato constitucional condiciona la aplicación del principio de la “reformatio in pejus” al hecho de que el condenado sea apelante único, la multiplicidad de disciplinados no afecta dicha prohibición, ya que si bien todos o varios de los sancionados en un mismo proceso disciplinario interponen recurso de apelación contra la decisión de primera instancia, cada reclamación ha de ser considerada de forma individual, sin que se

considere un apelante como contraparte del otro.

De otro lado, también está el Fallo 40300 del 8 de julio de 2014, en el cual se establece que el principio de la no “reformatio in pejus” ha sido bastante estudiado, tanto por la jurisdicción constitucional como por la contenciosa.

La jurisdicción constitucional ha señalado que la prohibición de este principio o no reformar en peor es un principio general del derecho procesal, además de una garantía constitucional que parte del derecho fundamental al debido proceso, amparado en el artículo 29 de la Constitución Nacional; de igual forma, es consecuencia de la regla inherente de la locución latina “tantum devolutum quantum appellatum”, la cual quiere decir que se ha de ejercer la competencia del juez superior, pues “*el ejercicio de las competencias judiciales radicadas en el juez superior y su límite, ambos, se suscitan y a la vez se limitan por virtud de la impugnación y las pretensiones que ella involucra*” (Procuraduría General de la Nación, 2014, Fallo 40300).

Por su parte, la jurisdicción contenciosa, es decir, en la jurisprudencia del Consejo de Estado se ha relativizado el carácter vinculante del principio de “non reformatio in pejus” con la aplicación de la premisa según la cual el acto ilegal no vincula al juez.

Así las cosas, y tratándose de la apelación de fallos, la garantía para el apelante único no tiene carácter absoluto, ya que el principio de legalidad permite el ejercicio de la competencia funcional sin límites del superior, especialmente en los casos en donde exista causales de nulidad absoluta imposibles de sanear.

Finalmente, está el Concepto 018 del 27 de abril de 2011, en el cual queda claro que la prohibición de la “reformatio in pejus” es un principio general del derecho procesal y, a su vez, una garantía constitucional que hace parte del derecho fundamental al debido proceso, consagrado en el artículo 29 de la Constitución Nacional. De igual forma, es consecuencia de la máxima “tantum devolutum quantum appellatum” (tanto se apela, tanto se devuelve; lo que no ha sido impugnado, no puede ser fallado de nuevo), a

partir de la cual se ejerce la competencia del juez superior. Este ejercicio de las competencias judiciales fijadas en el juez superior y su límite se originan y, a su vez, se limitan, como consecuencia de la impugnación y las pretensiones que ella implica.

Así las cosas, la prohibición de la reforma en perjuicio del condenado constituye, de igual forma, una garantía procesal fundamental del sistema de los recursos, también contenido en el derecho de defensa y en el núcleo fundamental del derecho al debido proceso.

Por tanto, al superior no le es posible, por expresa prohibición constitucional, agravar la pena impuesta al apelante único, ya “*al fallar ex-officio sorprende al recurrente, quien formalmente por lo menos no ha tenido la posibilidad de conocer y controvertir los motivos de la sanción a él impuesta, operándose por esta vía una situación de indefensión*”.

5. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Como ha quedado hasta el momento, el principio de “non reformatio in pejus” se aplica tanto para procesos penales como para procesos disciplinarios y aunque si bien la “reformatio in pejus” se constituye en una regla técnica del derecho, no es de aplicación absoluta, ya que, por el contrario, la doctrina y la jurisprudencia establecen ciertas limitaciones que restringen su operatividad frente a ciertos casos concretos.

Lo anterior quiere decir que aunque es una institución claramente procesal, su utilización no es uniforme en todos los procesos judiciales y aunque se puede aplicar a ciertos procedimientos administrativos, su aplicabilidad depende de la clase disciplinaria-sancionatoria que algunos de ellos tengan y que, por ende, la norma aplicable lo admita.

Vale la pena mencionar que es claro en las actuaciones administrativas de naturaleza disciplinaria el superior en ningún caso puede desconocer el derecho constitucional

al debido proceso ni tampoco el derecho de defensa, el cual aplica en todas las actuaciones judiciales y administrativas según lo preceptúa el artículo 29 de la Constitución Política de Colombia.

Finalmente, cabe señalar que a pesar de que el régimen disciplinario es diferente al penal, y que en su desarrollo no se impute una condena, ni una pena en sentido estricto, ni se produzca una sentencia judicial, sino que sólo se surta un procedimiento administrativo y se impongan sanciones administrativas de índole disciplinario, según la Corte Constitucional, ha de tenerse en cuenta el principio de la “non reformatio in pejus”, el cual presupone que el superior no puede agravar la sanción impuesta por el inferior, pues ello no es constitucionalmente válido.

REFERENCIAS

- Asamblea Nacional Constituyente. (1991). *Constitución Política de Colombia*. Recuperado de <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=4125>
- Avendaño M., L. (2009). *Correlación y diferencias entre el derecho penal y el*

- derecho disciplinario a la luz del principio del non bis in ídem.* Medellín: Universidad de Antioquia.
- Ayala C., J. (1996). *Elementos del Derecho Administrativo Disciplinario*. Bogotá: Doctrina y Ley.
- Barrientos P., I. (2007). Prohibición de la reformatio in peius y la realización de nuevo juicio (ir por lana y salir trasquilado). *REJ – Revista de Estudios de la Justicia*, (9), 175-207.
- Bedoya M., C. (2001). *Aplicación del principio de la non reformatio in pejus en las sentencias de tutela*. Medellín: Universidad de Antioquia.
- Bulla R., J. (2006). *Derecho Disciplinario*. Bogotá: Temis S.A.
- Congreso de la República. (2002). *Ley 734. Por la cual se expide el Código Disciplinario Único*. Recuperado de <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=4589>
- Congreso de la República. (2012). *Ley 1564. Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones*. Recuperado de <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=48425#626.c>
- Consejo de Estado. (2002). *Sentencia del 14 de marzo. Rad. 25000-23-24-000-1999-0228-01(5863)*. Consejero Ponente: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.
- Consejo de Estado. (2008). *Sentencia del 1 de octubre. Rad. 52001-23-31-000-1994-06078-01(17070)*. Consejero ponente: Enrique Gil Botero.
- Consejo Superior de la Judicatura. (2011). *Sentencia 68001110200020070075802 del 21 de julio*. Magistrado Ponente: Henry Villarraga.
- Corte Constitucional. (1993). *Sentencia T-138*. Magistrado Ponente: Antonio Barrera Carbonell.
- Corte Constitucional. (1995). Bogotá D.C. *Sentencia C-406*. Magistrado Ponente: Fabio Morón Díaz.
- Corte Constitucional. (1996). Bogotá D.C. *Sentencia C-341*. Magistrado Ponente: Antonio Barrera Carbonell.
- Corte Constitucional. (1997). Bogotá D.C. *Sentencia C-012*. Magistrado Ponente: Jorge Arango Mejía.
- Corte Constitucional. (1998). Bogotá D.C. *Sentencia T-438*. Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz.
- Corte Constitucional. (2002). Bogotá D.C. *Sentencia C-391*. Magistrado Ponente: Jaime Córdoba Triviño.
- Corte Constitucional. (2006). Bogotá D.C. *Sentencia T-291*. Magistrado Ponente: Jaime Araújo Rentería.
- Delgado, A. (2002). *Nuevo Código Disciplinario Único. –Concordado-*.

- Ley 734 de 2002*. Medellín: Editorial “Cooimpresos”.
- Fernández C., J. (1995). *Derecho Penal Fundamental*. Tomo I. Bogotá: Temis.
- Flórez R., J. y Roldán H., H. (2006). *La ilicitud sustancial en el derecho disciplinario colombiano*. Medellín: Universidad de Antioquia.
- Gómez C., E. (1995). *Nuevo Derecho Administrativo colombiano general y especial*. Medellín: Dike.
- Gómez P., C. (2004). *Dogmática del Derecho Disciplinario*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Hofmann, M. (2000). La prohibición de la reformatio in pejus en el derecho penal colombiano. *Proyección Universitaria*, (17), 11-26.
- Militello, S. A. (2004). *Reformatio in peius versus reenvío a juicio*. Buenos Aires: Astrea.
- Onzaga G., R. y Silvia G., V. (2010). Cambios implementados en el nuevo código de procedimiento administrativo y de la jurisdicción contenciosa administrativa. *Revista Jurídica Ideas de Ideas*, 2(2). 16-22.
- Procuraduría General de la Nación. (2002). *Fallo 17085 del 11 de septiembre*. Procurador Segundo Delegado en Casación Penal: Jorge Alberto Hernández Esquivel.
- Procuraduría General de la Nación. (2003). *Fallo 161-01780 del 14 de marzo*. Procurador Primero Delegado: León Danilo Ahumada Rodríguez.
- Procuraduría General de la Nación. (2007). *Lecciones de derecho disciplinario*. Bogotá: Instituto de Estudios del Ministerio Público.
- Procuraduría General de la Nación. (2011). *Concepto No. 018 del 27 de abril*. Procurador Primero Delegado para la Investigación y el Juzgamiento Penal: Jorge Alberto González Vásquez.
- Procuraduría General de la Nación. (2011). *Concepto No. 062*. Procurador Cuarto Delegado ante el Consejo de Estado: Francisco Manuel Salazar Gómez.
- Procuraduría General de la Nación. (2014). *Fallo 40300 del 8 de julio*. Procurador Primero Delegado ante el Consejo de Estado: Francisco Manuel Salazar Gómez.
- Ramírez V., C. (2007). *El principio del non bis in ídem y su incidencia en el derecho penal y disciplinario colombiano*. Bogotá: Ibáñez.
- Urrea G., H. (2003). *Garantía de la non reformatio in pejus: estudio de un caso*. Medellín: Universidad de Antioquia.
- Younes M., D. (1993). *Derecho Administrativo Laboral*. Bogotá: Temis.

	ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-32
		Versión: 01
		Página 20 de 20

CURRICULUM VITAE

Kelly Yojana Mosquera Solano: Estudiante de Derecho de la Institución Universitaria de Envigado; coautor del presente artículo, producto del Diplomado sobre Derecho Disciplinario.

Paola Henao Alzate: Estudiante de Derecho de la Institución Universitaria de Envigado; coautor del presente artículo, producto del Diplomado sobre Derecho Disciplinario.

Andrea Fernanda Pastrana González: Estudiante de Derecho de la Institución Universitaria de Envigado; coautor del presente artículo, producto del Diplomado sobre Derecho Disciplinario.