

Alcances y límites al control de los actos administrativos de carácter disciplinario ejercido por el Consejo de Estado de Colombia

*Jorge Alberto Botero Díaz**

*Javier Augusto Marín Vanegas***

*Julio Enrique Maury Ramírez****

Resumen: En este artículo se analizan, a la luz del ordenamiento jurídico, la doctrina y la jurisprudencia, en qué consiste y cómo el control jurisdiccional de los actos administrativos de carácter disciplinario es ejercido por parte del Consejo de Estado, a fin de comprender cuál es su alcance, cómo considera la valoración probatoria que el operador disciplinario ejerció sobre los procesos de doble instancia, si se da un debate sobre la prueba bajo nuevos parámetros y si este control tiene algún límite. Finalmente, a partir del análisis de casos, se identifican qué fundamentos ha tenido en cuenta el Consejo de Estado para modificar algunas sanciones disciplinarias.

Palabras clave: Acto administrativo disciplinario, control de legalidad, control disciplinario, control jurisdiccional, debido proceso, derecho disciplinario.

Abstract: This article discusses, in the light of law, doctrine and jurisprudence, it is and as it exercised judicial review of administrative acts of disciplinary by the Council of State, to understand what their scope, as considers the evidentiary assessment that disciplinary operator exercised in double instance processes, if a debate about the test under new parameters is given and if this control has a limit; finally, from the analysis of cases, foundations have had to modify some disciplinary sanctions.

Keywords: Administrative Act Disciplinary, Control of Legality, Disciplinary Control, Judicial Control, Due Process, Disciplinary Law.

Introducción

Una de las manifestaciones más importantes del Ius Puniendi del Estado es su potestad disciplinaria, la cual tiene como objetivo prevenir y sancionar aquellas conductas que atenten contra el cumplimiento de los deberes que se le imponen a los servidores públicos, que afecten el buen funcionamiento de la administración pública o que no permitan que se logren los objetivos de la función

pública, en el marco de los principios que rigen su desempeño, tales como: eficiencia, moralidad, economía y transparencia, entre otros que deben orientar sus actuaciones. Para ejercer esas facultades sancionatorias, la Carta Fundamental ha designado esta importante labor a la Procuraduría General de la Nación, el derecho disciplinario, como especie del género del derecho sancionador, ha evolucionado hasta obtener un espacio

* Contador Público de la Universidad de Antioquia y Magister en Administración de la Universidad de EAFIT. Este artículo es el resultado del trabajo de grado para optar por el título de abogado de la Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Jurídicas de la Institución Universitaria de Envigado IUE, 2015. E-mail: tiocolombia@gmail.com

** Tecnólogo en telecomunicaciones. Este artículo es el resultado del trabajo de grado para optar por el título de abogado de la Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Jurídicas de la IUE, 2015. E-mail: J.marinv@hotmail.com

*** Este artículo es el resultado del trabajo de grado para optar por el título de abogado de la Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Jurídicas de la IUE, 2015. E-mail: mauryramirez1@hotmail.com

autónomo e independiente con un propósito específico, dirigido a la protección de la organización y funcionamiento del Estado y a garantizar el cumplimiento de los fines del mismo a partir del control de la conducta de los servidores públicos y particulares con función pública que lo afecten. Dicha autonomía ha gozado de pleno reconocimiento por parte de la Corte Constitucional, contenido en diversas sentencias tal como se afirma, por ejemplo, en la Sentencia C-769 de 1998, al referirse al derecho penal y citada por Gómez (2007, p.): “Sin embargo la remisión a los institutos de ese derecho solo es viable en el evento de una inexistencia de regulación específica y suficiente, *habida cuenta que el derecho disciplinario constituye una disciplina autónoma e independiente de orden jurídico*”¹

Se considera que una dogmática de la sanción disciplinaria debe incorporar los lineamientos propios del debido proceso, por lo cual no puede aplicarse sanción que no haya estado contemplada por el legislador. Asimismo, dicha sanción debe hacerse necesariamente en aplicación del debido proceso y en estricto cumplimiento de las normas procesales disciplinarias. Quienes son sujetos de fallos disciplinarios efectuados por la Procuraduría General de la Nación u otros entes con competencia sancionatoria, pueden, con pretensiones de nulidad y restablecimiento del derecho, acudir a la Jurisdicción Contencioso Administrativa cuyo órgano de cierre es el Consejo de Estado. El control de legalidad de los actos administrativos disciplinarios sancionatorios en dicha jurisdicción encuentra soporte constitucional en el artículo 116 en armonía con el 236 y siguientes.

A partir del año 2013, en el Consejo de Estado se consolidó una línea jurisprudencial que dejaba en claro que no era posible ex-

tender en la Jurisdicción Contencioso Administrativa el debate probatorio surtido en el trámite disciplinario y tampoco anular por mínimos defectos procedimentales (Consejo de Estado, 2010. Radicado número 1384-06; Consejo de Estado, 2011. Radicado número 0532-08; Consejo de Estado, 2013. Radicado número 00121-00).

Posteriormente, se adopta una posición jurisprudencial sustancialmente distinta que exige a las autoridades jurisdiccionales realizar un control sustantivo pleno que busca materializar, en cada caso concreto, la garantía de los derechos constitucionales. Es así como en la aplicación de esta nueva línea conceptual, se presentaron casos como el del Dr. Fabio Alonso Salazar Jaramillo, exalcalde de la ciudad de Medellín (Consejo de Estado, 2014. Radicado número 0263-13), y el del miembro de la Policía Nacional, Víctor Virgilio Valle Tapia, (Consejo de Estado, 2014. Radicado número 2746-12) en los que se cambian los fallos sancionatorios precedentes emitidos por los entes sancionadores, Procuraduría General de la Nación y Policía Nacional, respectivamente.

De dichos fallos surge, en la práctica, un problema jurídico que plantea múltiples interrogantes frente al alcance y límites del control ejercido por el Consejo de Estado frente a los fallos disciplinarios, a saber: ¿Se controla o se sustituye a la administración?, ¿Se viola el Derecho de defensa al cambiar la falta por la que se sancionó?, ¿Se respeta la doble instancia?. De igual manera, mediante los fallos expuestos arriba, en opinión de algunos, se atenta contra la autonomía del derecho disciplinario y los preceptos constitucionales y legales que la rodean, aspecto que deja en entredicho la posición ratificada hasta la fecha en la que se afirma categóricamente que la tarea del juez contencioso no puede ser una tercera instancia del juicio disciplinario.

Así, en el presente artículo se pretenden analizar los alcances y límites del control de los actos administrativos de carácter disciplinario ejercidos por la Jurisdicción Contencioso Administrativa en cabeza del Consejo de Estado. Para ello hemos dividido el contenido así: en primer término, abordaremos algunos aspectos del acto administrativo disciplinario (Naturaleza, principios que rodean el proceso disciplinario, la falta disciplinaria, sus sanciones y recursos); en segundo término, tendremos el alcance del control jurisdiccional y un análisis de sus límites a la luz de la jurisprudencia del Consejo de Estado y Corte Constitucional y en un tercer orden se abordarán en mayor profundidad los fundamentos jurisprudenciales y fácticos que se desprenden de esas sentencias en que se cambiaron las sanciones disciplinarias de que fueron objeto los actores de los casos especiales anteriormente mencionados. Al cierre, se hará la discusión sobre el problema jurídico expuesto y se presentarán las conclusiones respectivas.

2. Actos administrativos disciplinarios y algunos aspectos procesales

2.1 Naturaleza jurídica del acto disciplinario

Se ha resaltado, tanto por la doctrina como por la jurisprudencia, la naturaleza administrativa de la potestad disciplinaria, en los ámbitos interno y externo a la administración pública. De hecho, se parte de la base de que en la jurisprudencia constitucional el poder disciplinario es una manifestación del derecho administrativo sancionador.

El Consejo de Estado en Sentencia de 2013. Radicado número 0390-2011 expone:

Para el Consejo de Estado resulta indudable que los actos de control disciplinario adoptados por la Administración Pública y por la Procuraduría Ge-

neral de la Nación, es decir, aquellos actos expedidos en ejercicio de la potestad disciplinaria en sus ámbitos interno y externo, *constituyen ejercicio de función administrativa*², y por lo tanto son actos administrativos sujetos al pleno control de legalidad y constitucionalidad por la jurisdicción contencioso-administrativa. No se trata de actos que manifiesten la función jurisdiccional, ni mucho menos de una función *sui generis* o nueva del Estado, sino –se reitera con énfasis– se trata de actos administrativos que tienen, por definición, control judicial.

La naturaleza administrativa del derecho disciplinario reside en que tiende a preservar la organización de la administración pública y a garantizar su funcionamiento, toda vez que busca mantener el orden institucional, motivo por el cual está llamado a unos sujetos determinados, es decir, a quienes tienen especial relación de sujeción con aquella.

2.2 Principios aplicables al proceso disciplinario

Si bien el proceso disciplinario se encuentra sujeto a la debida y efectiva aplicación de todos los principios constitucionales y legales que lo fundamentan y, de manera especial, los establecidos en el título I del Código Único Disciplinario, nos ocuparemos de tres de ellos, que consideramos relevantes para abordar el tema del control jurisdiccional de los fallos disciplinarios, a saber: legalidad, debido proceso y proporcionalidad.

2.2.1 Legalidad: El Principio de Legalidad establece que tanto las prohibiciones como los distintos tipos de faltas disciplinarias que se puedan imponer a servidores públicos y a particulares que ejercen función pública, siempre deben estar con anterioridad a la falta cometida, determinadas en una norma legal. De este modo, el principio de legalidad constituye una garantía prevalente para el disciplinado, ya que limita la discrecionalidad del operador disciplinario en la labor de adecuación de la conducta realizada a la

2 La cursiva es nuestra.

conducta sancionada (tipicidad), con lo cual debe ser bastante objetivo y concreto al momento de establecer la ilicitud sustancial, fundamento de la responsabilidad disciplinaria.

Al respecto se ha pronunciado la Corte Constitucional:

El principio de legalidad de las sanciones exige: (i) que el señalamiento de la sanción sea hecho directamente por el legislador; (ii) que este señalamiento sea previo al momento de comisión del ilícito y también al acto que determina la imposición de la sanción; (iii) que la sanción se determine no sólo previamente, sino también plenamente, es decir que sea determinada y no determinable. Obviamente, esto no impide que el legislador diseñe mecanismos que permitan la gradación de la sanción, como el señalamiento de topes máximos o mínimos (Corte Constitucional, sentencia C-475 de 2004).

Así las cosas, por el principio de legalidad, le corresponde a la jurisdicción proteger al disciplinado de la arbitrariedad, la desmesura, la iniquidad, la ilegalidad de las conductas de la administración, cuando en dicho proceso se vean comprometidos derechos de rango constitucional.

2.2.2 Debido proceso: Tal como sostiene Sáenz Rodríguez (2010), al citar a Quiroga (2003), “El debido proceso es la institución del Derecho Constitucional Procesal que identifica los principios y presupuestos procesales mínimos que debe reunir todo proceso judicial jurisdiccional para asegurar al justiciable la certeza, justicia y legitimidad de su resultado” (Saenz, 2010, p.45).

También se ha afirmado que respecto a la naturaleza jurídica del debido proceso, se le considera un principio procesal, una garantía procesal y un derecho fundamental.

La Ley 734 de 2002 lo trae en su artículo 6 como uno de sus principios rectores y a su vez este se materializa a través del cumplimiento de otros principios o presupuestos

procesales tales como: principio de la legalidad de la falta y de la sanción disciplinaria, principio de publicidad, derecho a la defensa, derecho de contradicción y controversia de la prueba, principio de la doble instancia, presunción de la inocencia, principio de imparcialidad, principio de *non bis in ídem* (No dos veces por lo mismo), principio de cosa juzgada y prohibición de no *reformatio in pejus* (reformular en peor o reformar en perjuicio).

Según la Ley 734 de 2002, la violación al debido proceso puede traer como consecuencia una declaratoria de nulidad (artículo 143 y siguientes) o de revocatoria (artículo 122 y siguientes). De allí la importancia de que las instituciones, organismos y personas que aplican procesos disciplinarios deben contar con la preparación e idoneidad suficientes para asegurar al disciplinado la certeza, la justicia y la legitimidad de su resultado.

2.2.3 Proporcionalidad: El principio de proporcionalidad para el derecho disciplinario, con claros orígenes en el derecho penal, es entendido como una correspondencia o coherencia entre la conducta y la sanción.

La importancia del principio de la proporcionalidad ha sido destacada por las Altas Cortes las cuales han emitido múltiples pronunciamientos que instan a la Administración Pública a la aplicación efectiva de dicho principio, a fin de lograr una recta y eficiente actuación de los funcionarios públicos sin que se presenten arbitrariedades en el proceso para el ejercicio del derecho disciplinario.

El Consejo de Estado afirma:

El derecho disciplinario se somete al principio constitucional de proporcionalidad, que *hace parte de uno más general conocido por la doctrina como “prohibición de exceso.”*³ Consiste, en los términos

del artículo 18 de la Ley 734 de 2002, en que la sanción debe corresponder a la gravedad de la falta cometida y debe graduarse aplicando los criterios establecidos en esa misma normativa. Llama la atención la relación existente entre éste y el principio de proporcionalidad, pues *“la pena proporcional a la culpabilidad, es la única pena útil”* (Consejo de Estado. 2013. Radicado número 0833-10).

Y la Corte Constitucional, nos aclara esa relación de coherencia que existe en la aplicación de dicho principio, así:

En cuanto al principio de proporcionalidad en materia sancionatoria administrativa, éste exige que tanto la falta descrita como la sanción correspondiente a la misma resulten adecuadas a los fines de la norma, esto es la realización de los principios que gobiernan la función pública. Respecto de la sanción administrativa, *la proporcionalidad implica también que ella no resulte excesiva en rigidez frente a la gravedad de la conducta, ni tampoco carente de importancia frente a esa misma gravedad*⁵ (Corte Constitucional sentencia C-125 de 2003).

Las sanciones que se derivan de la inobservancia a las reglas de comportamiento deben perseguir un fin legítimo, ser adecuadas y necesarias para su realización y guardar la debida correspondencia de medio a fin entre la conducta y la sanción.

2.3 La falta disciplinaria

2.3.1 Estructura de la falta disciplinaria:

Nos aclara la dogmática del derecho disciplinario que son tres los elementos que estructuran la falta disciplinaria: la tipicidad de la conducta, la ilicitud sustancial y la culpabilidad.

La tipicidad corresponde a un juicio de adecuación de la conducta desplegada del servidor público o particular que ejerce funciones públicas al tipo disciplinario:

“la acción disciplinaria es consecuencia de las relaciones especiales de sujeción, como resultado del incumplimiento de un deber; de la incursión en una

prohibición; de una extralimitación o de la violación del régimen de inhabilidades, impedimentos y conflictos de intereses” (Ordoñez, 2009, p. 35).

La ilicitud sustancial disciplinaria debe ser entendida como la afectación sustancial de los deberes funcionales, siempre que ello implique el desconocimiento de los principios que rigen la función pública, cuales son: Moralidad pública, transparencia, objetividad, legalidad, honradez, lealtad, igualdad, imparcialidad, celeridad, publicidad, economía, neutralidad, eficacia, eficiencia, disciplina, entre otros.

La culpabilidad debe ser entendida en dos sentidos: como principio y como categoría dogmática.

Como principio se entiende que en nuestro sistema jurídico ha sido proscrita la responsabilidad objetiva y ello es aclarado por la Corte Constitucional en su sentencia C-626 de 1996 cuando al respecto afirmó que:

La culpabilidad es supuesto ineludible y necesario de la responsabilidad y de la imposición de la pena, lo que significa que la actividad punitiva del Estado tiene lugar tan sólo sobre la base de la responsabilidad subjetiva de aquéllos sobre quienes recaiga.

Dolo y culpa son, en consecuencia, expresiones del principio de culpabilidad.

En cuanto a la culpabilidad como categoría dogmática, esta corresponde a un juicio de reproche. En otras palabras, se trata del simple reproche que se le hace al sujeto disciplinado por haber actuado de manera típica –tipicidad disciplinaria– y antijurídica cuando podía y debía actuar de otra manera, tal como el derecho se lo exigía (concepto de la exigibilidad del comportamiento diverso).

De acuerdo con lo establecido en el artículo 28 del proyecto de ley del Código General Disciplinario (incluir fecha y página), una

4 Ídem

5 El subrayado es nuestro.

conducta es considerada disciplinariamente dolosa cuando “el sujeto disciplinable conoce los hechos constitutivos de falta disciplinaria, su ilicitud y quiere su realización” (Congreso de la República de Colombia, 2014).

La culpabilidad es desarrollada por el Código Disciplinario Único en el parágrafo del artículo 44, así:

Habrà culpa gravísima cuando se incurra en falta disciplinaria por ignorancia supina, desatención elemental o violación manifiesta de reglas de obligatorio cumplimiento. La culpa será grave cuando se incurra en falta disciplinaria por inobservancia del cuidado necesario que cualquier persona del común imprime a sus actuaciones. (Ley 734 de 2002)

Por lo anterior, se concluye que la culpa leve es impune.

2.3.2 Sanciones: Las decisiones disciplinarias, respecto a la responsabilidad disciplinaria, se traducen en una exoneración (ausencia de responsabilidad) o sanción (responsable disciplinariamente).

Las faltas se clasifican, según el artículo 42 de la ley en *gravísimas*, *graves* y *leves*. Las clases de sanciones, a las que están sometidos los servidores públicos, dependen igualmente del grado de culpabilidad, según el artículo 44:

- i) Destitución e inhabilidad general para las faltas gravísimas dolosas o realizadas con culpa gravísima.
- ii) Suspensión en el ejercicio del cargo e inhabilidad especial para las faltas graves dolosas o gravísimas culposas.
- iii) Suspensión para las faltas graves culposas.
- iv) Multa para las faltas leves dolosas.
- v) Amonestación escrita para las faltas leves culposas.

2.4 Nulidad y revocatoria directa de los fallos sancionatorios

Es importante recordar que antes de recurrir a la Jurisdicción Contencioso Administrativa, existen dos figuras que tienen la capacidad, en unos casos, de corregir situaciones anómalas de los procesos disciplinarios y, en otros, de rectificar, de manera directa por parte de la administración pública, sus propios actos cuando estos son contrarios a la legalidad. Dichos actos son la nulidad y la revocatoria directa.

Los fallos disciplinarios pueden ser susceptibles de nulidad de conformidad con el artículo 143 y siguientes de la Ley 734 de 2002, cuando se cumplen los preceptos que la regulan y se presentan las causales: i) falta de competencia del funcionario para proferir el fallo; ii) la violación del derecho de defensa del investigado; y iii) la existencia de irregularidades sustanciales que afecten el debido proceso. La declaratoria de nulidad afectará la actuación disciplinaria desde el momento en que se presente la causal. Este será el procedimiento señalado por el funcionario competente quien ordenará que se reponga la actuación que dependa de la decisión declarada nula.

Respecto a la revocatoria directa, el Consejo de Estado en sentencia del 23 de febrero de 2011. Radicado número 4983-05, aclara dicho concepto:

En nuestro ordenamiento contencioso la revocatoria directa está concebida como una prerrogativa de control de la misma administración sobre sus actos que le permite volver a decidir sobre asuntos ya decididos en procura de corregir en forma directa o a petición de parte, las actuaciones lesivas de la constitucionalidad, de la legalidad, o de derechos fundamentales (...) *Revocatoria directa en materia disciplinaria*⁶. En materia disciplinaria, la revocatoria directa constituye una excepción a la estabilidad de la decisión ejecutoriada que pone fin al proceso disciplinario, y su existencia se justifica por la impor-

tancia de los valores que busca proteger relacionados con la legalidad, la libertad de los administrados y la justicia (Consejo de Estado. Sentencia del 23 de febrero de 2011. Radicado número 4983-05)

Los fallos disciplinarios pueden ser objeto de revocatoria cuando infrinjan manifiestamente las normas constitucionales, legales o reglamentarias en que deben fundarse, tal como lo establecen los artículos 122 y siguientes de la Ley 734 de 2002.

Son pues la nulidad y la revocatoria directos controles internos en la aplicación del derecho disciplinario, que decantan el asunto de la legalidad y debido proceso antes de pasar a instancias de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

3. Control jurisdiccional de los actos administrativos

De conformidad con el artículo 149 número 2 de la Ley 1437 de 2011 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el Consejo de Estado conocerá en única instancia de los siguientes asuntos:

De los de nulidad y restablecimiento del derecho que carezcan de cuantía, en los cuales se controvertan actos administrativos expedidos por autoridades del orden nacional (...) También conocerá de las demandas que en ejercicio de la indicada acción, y sin atención a la cuantía se promuevan en contra de los actos expedidos por el Procurador General de la Nación en ejercicio del poder disciplinario y las demás decisiones que profiera como supremo Director del Ministerio Público .

Son profusas las sentencias que podemos encontrar por parte del Consejo de Estado sobre el derecho disciplinario y a las cuales se refiere Roa (2010) cuando afirma:

No cabe duda que, según lo expuesto por la Sección Segunda del Consejo de Estado durante los últimos años, ha existido un importante avance en las interpretaciones de las reglas disciplinarias, sus

fundamentos y principios, lo cual evidencia un ejercicio hermenéutico acorde con las nuevas tendencias del Derecho Constitucional. (p.121)

En el aparte anterior se hace un reconocimiento explícito a los aportes que frente al derecho disciplinario y su dogmática ha efectuado dicha corte.

3.1 Alcance del control jurisdiccional

A pesar de que los actos administrativos gozan de una presunción de legalidad la cual traduce que estos se ajustan a las normas y a la constitución, dicha presunción puede ser desvirtuada por la Jurisdicción Contencioso Administrativa, cuando dichos actos son demandados a través de los medios de control pertinentes para ello. Esta presunción de legalidad tiene consagración en el artículo 88 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011):

Artículo 88. Presunción de legalidad del acto administrativo. Los actos administrativos se *presumen legales mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo*⁷. Cuando fueren suspendidos, no podrán ejecutarse *hasta tanto se resuelva* definitivamente sobre su legalidad o se levante dicha medida cautelar.

El control jurisdiccional es la facultad que tiene la Jurisdicción Contencioso Administrativa para velar por la protección de las garantías básicas (reconocimiento de normas, derechos fundamentales y garantías constitucionales), que se desprenden del trámite adelantado por la entidad competente que realiza la investigación, valoró las pruebas y entrega el fallo disciplinario. Respecto al alcance de este se deben considerar las siguientes precisiones:

- i. Únicamente las decisiones de la administración, producto de la conclusión de un procedimiento administrativo, o los actos

7 La cursiva es nuestra.

de trámite que hacen imposible continuar dicha actuación, son susceptibles de control de legalidad por parte de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo (Consejo de Estado. 2013. Radicado número 1052-09).

- ii. Los fallos de primera y segunda instancia o los de única instancia son actos disciplinarios demandables, en los casos en que no procede la segunda instancia. Para el caso de los fallos disciplinarios, se considera como medio de control procedente la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, el cual se encuentra regulado en el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

3.1.1 Control de legalidad: Desde el año 1996, el Consejo de Estado se pronunció sobre el alcance del control de legalidad en los siguientes términos:

El juez de la legalidad del acto, debe verificar si la interpretación jurídica efectuada por el titular de la acción disciplinaria se enmarcó dentro de los parámetros hermenéuticos, o si excedió los límites de la actividad disciplinaria. No se trata de que el control de legalidad de ese acto administrativo de naturaleza especial sea un control restringido⁸, pero siendo el procedimiento disciplinario un verdadero procedimiento, con etapas, partes, formulación de cargos, descargos, etapa probatoria, fallo, etc., el control judicial contencioso administrativo de ese acto definitivo no puede constituir una instancia más dentro de la actuación⁹.

La Sala Plena reconoce, en este punto, una línea jurisprudencial y reitera que:

El proceso de control jurisdiccional de los actos que imponen sanciones disciplinarias, no es una terce-

ra instancia en la que se pueda abrir nuevamente el debate probatorio para suplir las deficiencias del proceso disciplinario¹⁰, (...) No puede tildarse de ilegal una decisión que se adopta con base en las pruebas que obran en un proceso disciplinario, donde el inculpaado interviene y ejerce en su favor los medios de defensa que el ordenamiento jurídico le permite (...) (Consejo de Estado, 1996. Sección Segunda. Sentencia del 8 agosto de 1996.

De acuerdo con lo anterior, el Consejo de Estado destaca dos aspectos respecto al alcance del control de legalidad: i) el control de la actividad disciplinaria no es una tercera instancia, y ii) no puede hacerse un debate, examen o valoración probatoria como ocurre en la actuación disciplinaria.

3.1.2 Valoración de pruebas: La posición de la Jurisdicción Contencioso Administrativa con respecto a las pruebas es la de verificar que el recaudo de estas, en el trámite disciplinario, esté ajustado a las garantías constitucionales y legales y que no se haya vulnerado el ejercicio del derecho a la defensa. En relación con esto, el Consejo de Estado se ha pronunciado de la siguiente forma:

Corresponde entonces a la Jurisdicción Contencioso Administrativa, entre otras cosas, verificar que la prueba recaudada en el trámite disciplinario se haya ajustado a las garantías constitucionales básicas¹¹, es decir, la acción de nulidad resulta ser un momento propicio para la exclusión de la prueba, a condición de que dicha prueba sea manifiestamente ilícita o producida con violación al debido proceso o de las garantías fundamentales¹², o sea, aquella en cuya práctica se han trasgredido los principios rectores de esa actividad imprescindible para el ejercicio del derecho de defensa. No obstante, en línea de principio puede predicarse que el control que a la jurisdicción corresponde sobre los actos de la administración, cuando ésta se expresa en ejercicio de la potestad disciplinaria, no puede erigirse en un nuevo momento para valorar la prueba, salvo que en su decreto y práctica se hubiere violado flagran-

8 La cursiva es nuestra.

9 Ídem

10 La cursiva es nuestra.

11 Ídem.

12 Ídem.

temente el debido proceso, o que la apreciación que de esas pruebas haya hecho el órgano disciplinario resulte ser totalmente contra evidente, es decir, reñida con el sentido común y alejada de toda razonabilidad¹³. Por lo mismo, el control jurisdiccional del poder correccional que ejerce la Procuraduría General de la Nación, no puede ser el reclamo para que se haga una nueva lectura de las mismas pruebas con la pretensión de ser más agudas y de mayor alcance, pues esa tarea corresponde a las instancias previstas en el Código Disciplinario Único y es en principio ajena a la actividad de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. (Consejo de Estado, 2010. Radicado número 1384-06).

Esta posición jurisprudencial fue complementada con precisiones adicionales, tal como se observa en su sentencia del 18 de agosto de 2011, en la que afirmó:

Todo lo anterior implica que en sede judicial, el debate discurre en torno a la protección de las garantías básicas, cuando quiera que el proceso disciplinario mismo ha fracasado en esa tarea, es decir, cuando el trámite impreso a la actividad correccional resulta intolerable frente a los valores constitucionales más preciados, como el debido proceso, el derecho de defensa¹⁴, (...).

(...) Dicho en breve, es propio de la actividad disciplinaria, que el control de las garantías sea la preocupación central del proceso correccional. Por ello, cuando el asunto se traslada y emerge el momento del control judicial en sede Contencioso Administrativa, no cualquier alegato puede plantearse, ni cualquier defecto menor puede erosionar el fallo disciplinario¹⁵. (Consejo de Estado. 2011. Radicado número 0532-08).

Bajo esta línea conceptual, la Sala Plena, retomando la jurisprudencia de la Sección Segunda, unificó la jurisprudencia al exponer que no es posible extender, en la jurisdicción, el debate probatorio surtido en el trámite disciplinario, y tampoco anular por mínimos defectos procedimentales. Así, “solo es posible anular por deficiencias relevantes en cuanto a garantías fundamentales”

(Consejo de Estado, 2013. Radicado número 00121-00).

Podemos afirmar, bajo la jurisprudencia expuesta hasta el momento, que si bien se parte de la presunción de legalidad de los actos administrativos disciplinarios, y que el juicio disciplinario presuponen el respeto de los derechos constitucionales fundamentales del disciplinado, tales como el debido proceso y los derechos de defensa y contradicción, en el escenario del control jurisdiccional enmarcado en una acción de nulidad y restablecimiento del derecho, se debe, entre otras cosas, verificar que la prueba recaudada en el trámite disciplinario se haya ajustado a las garantías constitucionales básicas. Dicho de otro modo, la acción de nulidad resulta ser un momento adecuado para la exclusión de la prueba, cuando esta sea manifiestamente ilícita.

3.2 Límites al control de legalidad jurisdiccional

No obstante lo planteado por el Consejo de Estado sobre la definición de los límites al control jurisdiccional y la precisión de la labor de la Jurisdicción Contencioso Administrativa que se realiza a los actos administrativos de carácter disciplinario emitidos por las autoridades administrativas disciplinarias y por la Procuraduría General de la Nación, parte de la doctrina ha advertido que el control de estos actos debe tener límites con respecto a la valoración de la prueba que el operador disciplinario recolectó y que fue fundamental para la toma de una decisión, valoración e interpretación que debe ser reconocida al operador disciplinario en el ámbito de control de su decisión.

13 La cursiva es nuestra.

14 Ídem.

15 La cursiva es nuestra.

Frente a esta disyunción de lo que puede o no puede hacer y hasta dónde puede llegar, es valioso recordar que la Corte Constitucional ha expresado que una de las garantías mínimas del debido proceso al que tiene derecho el disciplinado es el control pleno por parte de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y que ese control jurisdiccional no puede ser objeto de interpretaciones que restrinjan su alcance.

Al respecto la sentencia T-060 de 2009 expone:

Tampoco considera válido la Sala concluir que la autoridad de lo contencioso administrativo¹⁶, al velar por la legalidad y constitucionalidad de la actuación disciplinaria, se halle impedido para realizar en el marco de su actuación judicial una interpretación de la norma legal disciplinaria, basado en la consideración de que tal función interpretativa es propia del juez disciplinario, titular de la función disciplinaria, no del juez administrativo¹⁷.

(...) Y esta actuación no significa invasión de la órbita sancionadora de la entidad que viene enjuiciando disciplinariamente a uno de sus funcionarios¹⁸ (Corte Constitucional, sentencia T-060 de 2009).

Es así como a partir del 19 de agosto de 2010, en un fallo emitido por el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, esta corporación, aplicando los mandatos de la Carta Fundamental, presenta un importante punto de quiebre en la línea conceptual sostenida hasta el momento. En otras palabras, el Consejo de Estado en dicha sección, rechaza una postura restrictiva que limita las facultades garantistas del juez contencioso-administrativo en materia de control de las decisiones disciplinarias emitidas por las entidades de control interno disciplinario y por

la Procuraduría General de la Nación. Este punto de quiebre se efectúa con base en principios de jurisdicción rogada, y en reemplazo se adoptó una postura jurisprudencial que exige a las autoridades jurisdiccionales realizar un control, sustantivo y adjetivo, pleno e integral que permita materializar en cada caso concreto el alcance pleno de los derechos establecidos en la Constitución (Consejo de Estado, 2010. Radicado número 1146-05).

En esta misma línea, en sentencia del 2 de mayo de 2013, el Consejo de Estado amplía los conceptos sobre el control jurisdiccional pleno e integral de los actos administrativos de carácter disciplinario, exponiendo que bajo ninguna perspectiva este control será restringido, limitado o formal y que, de igual forma el juez contencioso no carece de facultades de valoración de las pruebas:

El control que ejerce la jurisdicción contencioso-administrativa sobre los actos administrativos disciplinarios proferidos por la Administración Pública o por la Procuraduría General de la Nación es un **control pleno e integral**, que se efectúa a la luz de las disposiciones de la Constitución Política como un todo y de la ley en la medida en que sea aplicable¹⁹, y que no se encuentra restringido ni por aquello que se plantee expresamente en la demanda, ni por interpretaciones restrictivas de la competencia de los jueces que conforman la jurisdicción contencioso-administrativa.

(...) no implica bajo ninguna perspectiva que el control jurisdiccional de las decisiones disciplinarias sea restringido, limitado o formal, ni que el juez contencioso carezca de facultades de valoración de las pruebas obrantes en un expediente administrativo sujeto a su conocimiento²⁰; y también ha explicado

16 La cursiva es nuestra.

17 Ídem.

18 Ídem.

19 La cursiva y la negrilla son nuestros.

20 La cursiva es nuestra.

que el control que se surte en sede judicial es específico, y debe aplicar en tanto parámetros normativos no sólo las garantías puramente procesales sino también las disposiciones sustantivas de la Constitución Política que resulten relevantes. (Consejo de Estado. 2013. Radicado número 2218-10).

Posteriormente, en sentencia del 21 de noviembre del año 2013, el Consejo de Estado, conservando esta misma línea, enfatiza 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 Nación²¹, salvo aquellos límites implícitos en el texto mismo de la Constitución y en las normas legales aplicables. (Consejo de Estado. 2013. Radicado número 0649-11, p.)

De esta manera, el Consejo de Estado, desde el año 2010 hasta la fecha, ha venido robusteciendo su posición conceptual y deja claro que el poder jurisdiccional de las decisiones disciplinarias tomadas por las oficinas de control interno disciplinario y por la Procuraduría General de la Nación debe tener un control pleno e integral y no restringido o limitado. Asimismo, este reciente postura conceptual por parte del Consejo de Estado, abandona una posición restrictiva que limitaba las facultades del juez con base en unos principios de jurisdicción rogada, en cuyo caso el juez únicamente estaba obligado a resolver los asuntos que las partes ponían a su consideración. De lo anterior se sigue que el juez no podía pronunciarse sobre lo que no fuese sometido a su decisión y, en cambio, tomaba una posición que le permitía tener un control pleno e integral de dichos actos administrativos, mediante la aplicación de los mandatos de la Constitución y la ley y el ofrecimiento de mayores garantías a los disciplinados.

3.3 Fallos del Consejo de Estado que modifican sanciones disciplinarias

3.3.1 Sentencias que implicaron cambios de sanciones disciplinarias (análisis de casos):

Sentencia 1: Consejo de Estado, Sección segunda. Subsección B, consejero ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren (e). Bogotá D.C., veinte (20) de marzo de dos mil catorce (2014). - radicación número: 11001-03-25-000-2012-00902-00(2746-12). Actor: Víctor Virgilio Valle Tapia.

Caso: El policía, Víctor Virgilio Valle Tapia, se ausentó por unos minutos del CAI con el fin de retirar un dinero en un Banco cercano para pagar sus servicios públicos, sin avisar a sus superiores.

Decisiones disciplinarias: Primera Instancia: Fallo Disciplinario de 23 de julio de 2007, expedido por el Jefe de la Oficina de Control Disciplinario Interno de la Policía Nacional (Departamento del Atlántico), a través del cual sancionó al señor Víctor Virgilio Valle Tapia con *destitución e Inhabilidad para el ejercicio de cargos y funciones públicas por el término de 10 años*. Segunda Instancia: Fallo Disciplinario de 1 de agosto de 2007, expedida por el Inspector Delegado de la Región Ocho de la Policía Nacional quien confirmó el anterior acto administrativo; y la Resolución N° 03203 de 3 septiembre de 2007, dictada por el Director General de la Policía Nacional, mediante la cual se ejecutó el correctivo impuesto, retirando al actor del servicio.

Fundamentos jurídicos del fallo: de acuerdo con la conducta del Señor Víctor Virgilio Va-

21 La cursiva y la negrilla son nuestros.

Ile Tapia, con base en los medios de prueba allegados, el fallador encuadró la conducta en el artículo 34, numeral 27 de la Ley 1015 de 2006 (Régimen Disciplinario para la Policía Nacional)²², que establece como falta gravísima “Ausentarse del lugar de facción” calificándola a título de dolo.

Decisión del Consejo de Estado: Consideró que el demandante no actuó con dolo sino con culpa grave, “por inobservancia del cuidado necesario que cualquier persona del común imprime a sus actuaciones”, en los términos del parágrafo del artículo 44 de la Ley 734 de 2002:

Parágrafo. Habrá *culpa gravísima*²³ cuando se incurra en falta disciplinaria por ignorancia supina, desatención elemental o violación manifiesta de reglas de obligatorio cumplimiento. *La culpa será grave*²⁴ cuando se incurra en falta disciplinaria por inobservancia del cuidado necesario que cualquier persona del común imprime a sus actuaciones.

Igualmente, en atención al principio de proporcionalidad y, considerando criterios de graduación de la sanción, se determinó que la sanción a la cual era acreedor el señor Víctor Virgilio Valle Tapia, era la de suspensión en el ejercicio del cargo por el término de dos meses e inhabilidad especial por el mismo lapso, la cual se consideraba ya había sido cumplida materialmente por el actor.

Fundamento legal para cambiar el fallo: artículo 187, inciso 3° del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el cual establece lo siguiente:

Artículo 187. (...) Para restablecer el derecho particular, la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo podrá estatuir disposiciones nuevas en reemplazo de las acusadas y modificar o reformar estas²⁵.

Fundamentos jurisprudenciales: se destacan los siguientes con su correspondiente explicación:

- Los fallos disciplinarios son actos administrativos que como tales gozan de la presunción de legalidad y además tienen el efecto de *cosa decidida* (por oposición al de *cosa juzgada*), por lo cual se encuentran sujetos en su integridad al control ejercido por la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.
- El control que ejerce la Jurisdicción contencioso-administrativa es un *control pleno e integral*, que se efectúa a la luz de las disposiciones de la Constitución Política como un todo y de la ley en la medida en que sea aplicable.
- El debate probatorio en sede jurisdiccional contencioso administrativa es esencialmente distinto y cuenta con elementos valorativos específicos, de arraigo constitucional, que son diferentes a los que aplica la autoridad disciplinaria.
- 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 tex-

22 La Policía Nacional está facultada para investigar disciplinariamente a los uniformados que pertenecen a esa institución del siguiente modo: en lo sustancial de acuerdo con su régimen especial, contenido en la Ley 1015 de 2006 y, en lo procesal, siguiendo no solo las disposiciones de la citada normativa sino también los principios y las pautas del Código Disciplinario Único (Ley 734 de 2002).

23 La cursiva es nuestra.

24 Ídem.

25 La cursiva es nuestra.

to mismo de la Constitución y en las normas legales aplicables.

- La omisión de cualquiera de las etapas del proceso disciplinario crea un rompimiento al principio del debido proceso.
- Un juicio de responsabilidad, sea en materia penal o disciplinaria, no es completo sin el de la culpabilidad, el cual está a cargo del respectivo fallador.
- El concepto de proporcionalidad nace íntimamente vinculado al de culpabilidad. El principio de culpabilidad coadyuva a la correcta aplicación del principio de proporcionalidad, pues permite una mayor adecuación entre la gravedad de la sanción y la del hecho cometido.

Fundamentos específicos para el caso:

- Hubo violación del derecho al debido proceso, en tanto que la entidad demandada no efectuó una valoración seria, conjunta, razonada y ponderada de los medios de prueba que conllevaban a una adecuada determinación de la forma de culpabilidad y, en consecuencia, a una sanción sustancialmente menor consistente en la suspensión en el ejercicio del cargo.
- Si se consideran las circunstancias propias del caso concreto, el correctivo impuesto es abiertamente desproporcionado, además de las pruebas documentales y testimoniales aportadas, surgen serios indicios que ponen en duda la imparcialidad de la actuación, por el presunto acoso laboral del cual era víctima el demandante.
- Están demostradas varias circunstancias que conducen a afirmar que la sanción impuesta al demandante fue desproporcionada, y que no se estableció en debida forma la culpabilidad.

- A juicio del Consejo de Estado, sobre la base de un análisis sistemático, ponderado y razonable de los elementos de convicción recaudados, convergen en este caso varias circunstancias de hecho que impiden calificar la conducta cometida por el encartado a título de dolo, como erradamente lo hizo la entidad demandada (Nación, Ministerio de Defensa, Policía Nacional). Así, el actor o actuó con dolo sino con culpa grave porque:

- a) el actor no actuó con el ánimo de incurrir en la falta disciplinaria ni de afectar el servicio, sino movido por la urgencia en la que se encontraba por el posible corte de los servicios públicos;
- b) el Banco se encontraba a menos de un kilómetro del sitio de facción;
- c) la diligencia tardó aproximadamente cinco minutos;
- d) el agente dejó encargado del CAI a uno de sus compañeros, tal como lo acredita el Acta de Minuta de Guardia; y
- e) la trayectoria, hoja de vida y tiempo de servicios a la Policía Nacional del señor Valle Tapia.

Sentencia 2: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección segunda, subsección A, consejero ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, Bogotá, D.C., veintiséis (26) de marzo de dos mil catorce (2014). Radicación número 11001-03-25-000-2013 00117-00(0263-13). Actor: Fabio Alonso Salazar Jaramillo. Demandado: Nación – Procuraduría General de La Nación.

Caso: El señor Salazar entregó al periódico El Colombiano dos fotografías del candidato Luis Pérez acompañado con varias personas,

algunas de ellas aparentemente líderes de grupos ilegales que operaban en las comunas y de paramilitares desmovilizados. Estas fotografías se publicaron en la edición del 7 de octubre de 2011, con el título “*Ilegales apoyan a Pérez: Alcalde*”, y con señalamiento de la identidad de los supuestos infractores en cada foto. El 9 de octubre de 2011, se publicó en El Colombiano una entrevista al Alcalde Salazar. Ante la pregunta “*¿Tiene pruebas de los grupos que están generando inseguridad guiados por grupos políticos?*”. Posteriormente, el 23 de octubre de 2011, en la edición electrónica de El Colombiano, se publicó un artículo en el cual se incluyeron otras declaraciones del Alcalde Salazar.

Los contenidos de dichas publicaciones originaron que el 11 de octubre de 2011 se presentara queja contra el señor Salazar ante la Procuraduría General de la Nación, en la que se señala que con la realización de las declaraciones a la prensa y comentarios en Twitter, así como con la entrega de las fotografías a los medios, el Alcalde había emitido “improperios y acusaciones”, “pretendiendo descalificar el comportamiento y conducta pública” contra el señor Luis Pérez Gutiérrez, candidato a la Alcaldía de Medellín. La Procuraduría le imputó al señor Fabio Alonso Salazar Jaramillo el cargo de participación en política, falta tipificada en los artículos 2º de la Ley 130 de 1994, 38-2 de la Ley 996 de 2005, 48-39 del Código Disciplinario Único y por la Directiva Unificada 005 del 5 de abril de 2011 del Despacho del Procurador General de la Nación.

Decisiones disciplinarias: Primera Instancia: Fallo disciplinario del 29 de febrero de 2012, dentro del expediente 2011-381575, emitido por la Procuraduría Delegada para la Vigilancia Preventiva de la Función Pública, en el que se sanciona disciplinariamente al Dr. Fabio Alonso Salazar Jaramillo, en calidad de Alcalde del Municipio de Medellín, y se le impuso la sanción de destitución e inhabi-

lidad general para desempeñar cargos públicos por doce (12) años.

Segunda Instancia: Fallo de la Sala Disciplinaria, emitido el 26 de abril de 2012, con radicación 161-5349, IUS 2011-381575, en el que se sanciona disciplinariamente al Dr. Fabio Alonso Salazar Jaramillo, en calidad de Alcalde del Municipio de Medellín, cuyo resultado fue la confirmación integral de la primera instancia.

Fundamentos jurídicos del fallo: De acuerdo con la conducta del Dr. Fabio Alonso Salazar Jaramillo y, con base en los medios de prueba allegados, la Procuraduría General de la Nación lo encontró responsable disciplinariamente de violar los artículos 48-39 y 48-40 de la Ley 734 de 2002, Código Disciplinario Único, y los artículos 38-2 de la Ley 996 de 2005, calificando su conducta como una *falta gravísima cometida a título de dolo*. Se consideró, frente al deber violentado, que este correspondió a que *el servidor público mantuviese el equilibrio electoral*, lo que no aconteció, pues su intervención concreta sobre uno de los candidatos vulneró el deber funcional a su cargo. La actuación del Dr. Salazar Jaramillo correspondió a una violación al deber funcional del alcalde referente a las garantías electorales y la no intervención en el debate político._

El fallador, de acuerdo con lo anterior, aplicó, de un lado, el artículo 44 del Código Disciplinario Único el cual establece que la sanción para las faltas gravísimas dolosas o realizadas con culpa gravísima es la de destitución e inhabilidad. De otro lado, el artículo 46 del Código Disciplinario Único que sobre la duración de las inhabilidades generales establece la duración entre 10 y 20 años.

Decisión del Consejo de Estado: En este caso, se considera que el deber incumplido por el señor Salazar, que a su turno causó la

incursión en falta disciplinaria, fue el consagrado en el artículo 34-5 del Código Disciplinario Único, a saber:

Artículo 34. Son deberes de todo servidor público:

(...) 5. Custodiar y cuidar la documentación e información que por razón de su empleo, cargo o función conserve bajo su cuidado o a la cual tenga acceso, e impedir o evitar la sustracción, destrucción, ocultamiento o utilización indebidos.

Justificaciones: Bajo las consideraciones de: 1) contexto en el cual tuvo lugar la entrega de la información y las declaraciones; 2) formación, experiencia y conocimiento del régimen de deberes y prohibiciones en su calidad de alcalde; y 3) las declaraciones durante el proceso; la corte considera que el señor Salazar obró con imprudencia y con un grado de culpa leve al haber entregado información y documentación al periódico El Colombiano. Como consecuencia de lo anterior, según la providencia, se establece que el deber incumplido fue el de guarda y custodia de información y documentación no reservada, y se sanciona con amonestación sin que esto implicara anotación en su hoja de vida.

Fundamento legal para cambiar el fallo: En virtud de lo dispuesto en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, como parte del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, el juez contencioso-administrativo tiene la facultad de ordenar las medidas que sean procedentes para: (i) restablecer en su derecho a la persona afectada por actos administrativos declarados nulos, y (ii) reparar el daño infligido.

Por su parte, el artículo 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo establece el contenido de las sentencias proferidas al término de un proceso judicial contencioso-administrativo, y dispone expresamente en su inciso 3º que “para restablecer el derecho

particular, la jurisdicción de lo contencioso administrativo podrá estatuir disposiciones nuevas en reemplazo de las acusadas, y modificar o reformar éstas”.

Fundamentos jurisprudenciales: La Corte utilizó, además de los argumentos jurisprudenciales ya expuestos en la sentencia anterior, otros, entre los cuales destacamos:

- El control pleno por la Jurisdicción Contenciosa forma parte de las garantías mínimas del debido proceso a las que tiene derecho fundamental el sujeto disciplinado, según la Corte Constitucional. En consecuencia, este control judicial contencioso administrativo no puede ser objeto de interpretaciones que restrinjan su alcance.
- Se aclara, que de lo que se trata, en sede de *nulidad y restablecimiento del derecho*, es de examinar la concordancia objetiva de los actos administrativos proferidos por la autoridad disciplinaria con el sistema jurídico superior que los gobierna y su incidencia sobre los derechos del sujeto disciplinado, y no de determinar los derechos o intereses dispositivos de una autoridad evidentemente obligada a la defensa de los bienes generales.
- La *congruencia* de los actos administrativos que culminan un proceso disciplinario y lo resuelven de fondo es una de las garantías constitutivas del derecho fundamental al debido proceso.
- El proceso de *subsunción típica* –o adecuación típica– de la conducta es una de las piezas indispensables de todo acto que manifiesta el poder represor del Estado, y por lo mismo, uno de los pre-requisitos necesarios de legalidad y juridicidad de toda sanción.
- Nuestro ordenamiento constitucional puso un énfasis deliberado en el valor de

la libertad del ser humano, el cual permea transversalmente el texto y el espíritu de la Carta Política y obliga a los operadores jurídicos administrativos y judiciales a adoptar una óptica *pro-libertatis*, y un criterio *pro-homine*, en su lectura y aplicación de la Constitución y la ley.

- Respecto de la sanción administrativa, la proporcionalidad implica también que ella no resulte excesiva en rigidez frente a la gravedad de la conducta, ni tampoco carente de importancia frente a esa misma gravedad.

Fundamentos específicos para el caso: Para la decisión de la Corte de anular parcialmente los actos administrativos sancionatorios de primera y segunda instancia proferidos por la Procuraduría y que declararon responsable al ex alcalde de Medellín, Dr. Alonso Salazar Jaramillo, La Corte determinó que en dicho caso se configuraron tres vicios así:

Primer vicio: falsa motivación jurídica por inconstitucionalidad manifiesta de la interpretación dada a las normas prohibitivas aplicadas al señor Salazar, ya que estas fueron consideradas expansivas.

La Corte considera, en esta sentencia, que la postura de la Procuraduría General de la Nación no solo pareciera ser deliberada sino que es antagónica con la jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado, así:

- a) Donde la jurisprudencia de la Corte Constitucional ve una prohibición limitada e impone una lectura restrictiva de las prohibiciones que establecen límites al ejercicio de los derechos fundamentales, cuyo ejercicio pleno es la regla general, la Procuraduría ve una prohibición absoluta. En consecuencia, se inclina por una interpretación expansiva y maximizante de las mismas normas que excluyen la

existencia de esos derechos constitucionales.

- b) Donde la jurisprudencia de la Corte Constitucional ve un derecho fundamental y una autorización expresa constitucional para su ejercicio, la Procuraduría ve un peligro social y una prohibición categórica que no admite excepciones.
- c) Donde la jurisprudencia de la Corte Constitucional remite a la cláusula general de libertad en ausencia de una legislación estatutaria, la Procuraduría ve una omisión legislativa que bloquea, en términos absolutos cualquier posibilidad de ejercicio de los derechos fundamentales.
- d) Donde la jurisprudencia del Consejo de Estado afirma que no se pueden examinar todos los actos de ciertos funcionarios públicos bajo una óptica incriminatoria que busque la falta disciplinaria de participación indebida en política en cada acto o palabra proferidos en cumplimiento de sus funciones ordinarias, la Procuraduría asume que existe una prohibición total de participación en política sin excepciones constitucionales y legales, y se atribuye la potestad de escudriñar cada movimiento de los servidores públicos para sancionarlos.
- e) Donde la jurisprudencia del Consejo de Estado exige una lectura restrictiva de las limitaciones introducidas por la ley de garantías electorales, la Procuraduría ve un dispositivo legal de maximización de las prohibiciones en época electoral y de sus propios poderes de castigo.

Segundo vicio: violación del principio de legalidad por insuficiencia jurídica del proceso de subsunción típica de la conducta del señor Salazar bajo las normas disciplinarias invocadas:

(...) la Sala observa que el *proceso de subsunción típica o adecuación típica* de la conducta de Alonso Salazar a las normas disciplinarias que fueron invocadas y aplicadas por la Procuraduría está *virtualmente ausente de la decisión disciplinaria de primera instancia, y es marcadamente precario e insuficiente en la de segunda instancia. Ello configura una violación del principio de legalidad*²⁶.

En efecto, en la anterior argumentación *no hay un proceso técnico-jurídico de subsunción típica de los hechos probados bajo las normas invocadas según éstas se descomponen en sus elementos constitutivos; lo que hay es (i) una apreciación y valoración subjetiva de los hechos probados atinentes a la situación de fondo de infiltración electoral en Medellín (...) y (ii) una subsunción de esa apreciación subjetiva de los hechos*²⁷ –y concretamente de ese argumento reiterativo–, no bajo las normas disciplinarias invocadas, sino bajo una noción amplia e indeterminada de la “prohibición de participación en política” (...).

La corte da gran relevancia al ejercicio de la subsunción típica ya que su omisión o indebida realización conducen a la estructuración de un acto jurídico sancionatorio que no está conforme a derecho y le hacen derivar en una vía de hecho a la autoridad.

Tercer vicio: desproporción manifiesta en las sanciones de destitución e inhabilidad general por doce años.

(...) *la sanción impuesta al señor Salazar aparece desproporcionada*²⁸, puesto que su culpabilidad en tanto autor de una conducta disciplinable requiere un elemento modulador necesario de la justicia y templanza de la sanción. La ecuación disciplinaria no fue abordada por el organismo de control dado que su análisis se adentró en estructurar un reproche que tal como ha quedado analizado en este proveído no se acopla con el marco legal y constitucional de los hechos conforme fueron probados en el proceso.

La desproporción en la sanción implicó una violación del artículo 18 del CDU y un desconocimiento de la jurisprudencia constitucional, por lo cual se incurrió en la causal de nulidad consistente en la in-

fracción de las normas superiores que gobiernan los actos administrativos sancionatorios demandados (arts. 137 y 138, CDU).

Es de anotar que tal como lo aclara la Corte en su sentencia, evidenciar una desproporción no puede, bajo ninguna circunstancia, significar impunidad frente a una conducta que fue, de algún modo, trasgresora de los deberes y obligaciones de los servidores públicos. De esto se sigue que el juez contencioso, mediante el cuidado de los intereses de la sociedad, establece nuevas medidas en reemplazo de las anuladas.

3.3.2 Análisis y discusión: Luego de haber recorrido el desarrollo jurisprudencial respecto al control jurisdiccional de los actos administrativos disciplinarios, vemos que aquellas sentencias, en las que el Consejo de Estado deja explícito que su labor no es una tercera instancia, parecen ser una verdad que concuerda con aquella jurisprudencia inicial en la que se afirmaba que no debía extenderse en la jurisdicción el mismo debate probatorio que debía agotarse en sede del proceso disciplinario. Sin embargo, lo anterior entra en aparente contradicción con la jurisprudencia posterior que ratifica el control pleno e integral, aun en el ámbito probatorio. En consecuencia, han surgido diferentes posiciones desde el ámbito académico y profesional, entre ellas:

Gómez (2011), en el marco de la autonomía del derecho disciplinario, sostiene que el control jurisdiccional:

No es la instancia para que se haga una nueva lectura de la prueba que pretenda hacer más aguda y de mayor alcance, pues esa tarea corresponde a las instancias previstas en el CDU y es en principio ajena a la actividad de la jurisdicción (p.153).

26 La cursiva es nuestra.

27 Ídem.

28 La cursiva es nuestra.

Y complementariamente, Roa (2012), amparado en la posición de la Corte Constitucional de que aplicar el derecho sancionatorio constituye administrar justicia en sentido material, considera que:

la función de control de los actos administrativos disciplinarios no puede asimilarse a aquella que se ejerce frente a los demás actos de la administración, en particular por tratarse de un acto especial derivado de la facultad sancionadora del Estado que tiene respaldo constitucional (arts. 124, 217, 218 y 277 superiores) (p.121).

Se ha sostenido que dichas posturas también son defendidas por doctrinantes como Sánchez Herrera y Ludwina Prieto. Por su parte, López (2014) afirma que:

Encuentra plenamente justificable que la jurisdicción "controle a plenitud la actividad de recaudo y valoración de la prueba en sede disciplinaria, para establecer si el acto administrativo incurrió en las causales de violación del derecho de audiencias y defensa, infracción de normas superiores y falsa motivación (p.93).

Por lo cual no ve adecuado dotar a las decisiones disciplinarias de algún tipo de *inmunidad* al control judicial.

Moreno (2014) comparte la posición del control pleno e integral por vía jurisdiccional toda vez que la Constitución de 1991 cambió radicalmente el alcance, la dinámica y el enfoque de la función jurisdiccional, y expresa:

En el actual Estado social de derecho el control de legalidad ha cambiado, ahora está orientado a garantizar la justicia material a través del respeto de los derechos de los ciudadanos y del interés general, en estos casos el nuevo papel del juez exige que si la sanción no es acorde al ordenamiento, ésta se corrija, pero sin que la falta cometida por el funcionario público quede sin recibir la correspondiente acción del Estado (p.94).

Moreno (2014), afirma también que al corregir los errores que se cometieron en el proceso disciplinario, el juez está impartiendo justicia en pro de la prevalencia del interés

general y en procura de la estabilidad del sistema.

El grupo investigador, considera adecuada esta última postura, toda vez que de la lectura y análisis de las sentencias anteriormente expuestas se observa que si bien el Consejo de Estado ha dicho enfáticamente que no es una tercera instancia disciplinaria, posición que en principio podría leerse como la más restrictiva sobre el alcance de sus propias competencias, en la práctica ha entrado, de todas formas, a analizar de fondo la prueba y su valoración, cuando se alega que se desconocieron *garantías procesales de importancia fundamental*.

Es por lo anterior que el Consejo de Estado, en unos casos, valorando el cumplimiento del debido proceso, no entra a preferir medidas que reemplazan la sanción impuesta y no entra a debatir la responsabilidad disciplinaria del demandante y solo encuentra procedente la nulidad. Sin embargo, en el contencioso de nulidad y restablecimiento, dicha Corte ve necesario entrar a valorar de fondo, tanto las actuaciones procesales como las pruebas mismas obrantes en el proceso disciplinario y el razonamiento jurídico y probatorio de la Procuraduría o de las autoridades de control interno disciplinario. Con este procedimiento se puede llegar a sentencias que sí reemplazan la sanción impuesta, pero con sustento claro en fallas graves del proceso disciplinario respecto de la legalidad, debido proceso o proporcionalidad de la sanción, entre otros, (situaciones claramente ejemplificadas en las dos sentencias analizadas en detalle).

El control jurisdiccional está, entonces, llamado a hacer respetar las garantías o derechos fundamentales de los disciplinados con independencia de los organismos que los someten a su potestad sancionadora. En este sentido, más allá de tomar medidas para res-

tablecer sus derechos, se trata de preservar el orden jurídico e impartir justicia.

Conclusiones y recomendaciones

Los actos expedidos en ejercicio de la potestad disciplinaria del Estado, si bien ostentan una categoría especial por sus contenidos materiales propios de la función de administrar justicia, son actos que por su naturaleza jurídica constituyen ejercicio de función administrativa, y por lo tanto son actos administrativos sujetos a un control pleno de legalidad y constitucionalidad por la jurisdicción contencioso administrativa.

El control de legalidad en el proceso disciplinario es un filtro vital para evitar que los fallos lleguen a la Jurisdicción Contencioso Administrativa. De allí la importancia de la cualificación e idoneidad de los falladores en materia disciplinaria, en su labor de adelantar el proceso de adecuación típica de las conductas reprochables, pues por la admisión de los tipos en blanco o abiertos y de los conceptos jurídicos indeterminados, la descripción de las faltas disciplinarias debe ser objeto de complementación o determinación a partir de la lectura sistemática de un conjunto de normas jurídicas que desarrollan deberes, mandatos y prohibiciones entendidas como leyes, normas jurídicas de inferior categoría a la ley cuya existencia se encuentre conforme a la misma o reglamentos internos de entidades, con regímenes disciplinarios, con autorización expresa de la ley.

De conformidad con nuestra pregunta de investigación, a saber: ¿Cuáles son los alcances y límites del control de los actos administrativos disciplinarios ejercidos por el Consejo de Estado?, y luego de la revisión de literatura y, en especial, de la jurisprudencia del Consejo de Estado y Corte Constitucional en lo pertinente, podemos concluir que:

- i) El Alcance del control jurisdiccional está conformado por todas las actividades conducentes a velar por las garantías del proceso disciplinario, a saber: que el acto disciplinario este soportado en normas aplicables al hecho cuestionado; que se dé una adecuada subsunción típica –o adecuación típica– de la conducta a la luz de un criterio sistemático de interpretación normativa; que se reconozcan intereses constitucionales como el debido proceso y el derecho a la defensa, además de verificar que la imposición de la sanción no sea arbitraria o desproporcionada y que esta se funde en una prueba legal y lícita.
- ii) El Control jurisdiccional tiene la connotación de ser pleno e integral, dado que muestra que la labor del juez administrativo ha evolucionado a partir de nuestra actual constitución para que en aplicación de dicho control no solo centre su atención en aplicar parámetros normativos frente a garantías puramente procesales sino que debe observar las disposiciones sustantivas de la constitución que le resulten relevantes a su análisis y decisión.
- iii) No existe un límite para el control jurisdiccional que establezca un punto hasta el cual deba llegar el Consejo de Estado en sede administrativa, pues el fin mismo de proteger los valores constitucionales más relevantes como el debido proceso, derecho a la defensa, y el derecho de contradicción y controversia de la prueba permiten tomar decisiones que van desde decidir la nulidad parcial o total de los fallos administrativos hasta modificar o reemplazar la decisión a fin de restablecer los derechos del disciplinado, incluyendo las indemnizaciones pertinentes cuando sea del caso.

iv) Es perfectamente válido que, frente a casos como los analizados, en los que el fallo denota que este no se ajusta a postulados legales o normativos, ya que no se dio una correcta adecuación típica de la conducta disciplinaria, no se efectuó una adecuada valoración probatoria, no se estableció, en debida forma la culpabilidad, se da una desproporcionalidad en las sanciones impuestas o, en general se dan eventos o se omiten etapas que producen un rompimiento del principio del debido proceso. En este tenor, el Consejo de Estado, en aras de preservar el orden jurídico y de impartir justicia, puede llegar hasta adoptar decisiones disciplinarias de reemplazo, sin que ello configure, como sostiene dicha corte, actuar como un tercera instancia en la aplicación de la ley disciplinaria, ni tampoco implique, como lo interpretan algunos tratadistas y académicos, que debilite o socave la autonomía del derecho disciplinario.

Los fallos disciplinarios, que surgen del ejercicio analítico y hermenéutico que se evidencia en las diferentes sentencias del Consejo de Estado frente al tema del control jurisdiccional, conforman conjuntamente, con las sentencias de la Corte Constitucional respecto a dicho tópico, fuentes valiosas de construcción y desarrollo para el derecho disciplinario. De igual manera, estos fallos permiten fortalecer los procesos del derecho disciplinario y contribuir al logro de los objetivos de la función pública, que no son pocos si consideramos, por ejemplo, la labor de la Procuraduría General de La Nación y realizamos un balance de sus fallos disciplinarios emitidos en los últimos 3 lustros.

Sugerimos se sigan realizando investigaciones que conduzcan a dar mayor y mejor entendimiento frente al control jurisdiccional de los fallos disciplinarios, especialmente en el tema del control de legalidad, ya que este se relaciona con la totalidad del orde-

namiento jurídico en relación con diversos aspectos: valores y principios generales, la Constitución, la Ley, el Acto administrativo y los reglamentos. Un buen conocimiento del Acto administrativo y una hermenéutica acorde con las nuevas tendencias del derecho constitucional son factores clave de éxito en el objetivo de impartir justicia.

Referencias

- Congreso de la República de Colombia. (2002). *Ley 734 Código Disciplinario Único*. Bogotá. Recuperado de http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0734_2002.html
- Congreso de la República de Colombia. (2006). *Ley 1015 Régimen Disciplinario para la Policía Nacional*. Bogotá. Recuperado de http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1015_2006.html
- Congreso de la República de Colombia. (2011). *Ley 1437 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo*
- Congreso de la República de Colombia. (2014). *Texto conciliado al proyecto de Ley número 195, 55 Senado, acumulado con el proyecto de Ley número 50 Senado*. Bogotá, D.C. Recuperado de http://www.imprenta.gov.co/gacetap/gaceta.mostrar_documento?p_tipo=123&p_numero=195&p_consec=42047
- Consejo de Estado. (1996). *Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Sentencia del 8 de agosto, (S.R.)* Consejero Ponente: Javier Díaz Bueno
- Consejo de Estado. (2010). *Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección segunda, Subsección B. Sentencia del 18 marzo. Radicado número 25000-23-25-000-2004-02982-01(1384-06)*. Consejero Ponente: Víctor Hernando Alvarado Ardila.
- Consejo de Estado. (2010). *Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección segunda, Subsección B, Sentencia del 19 de agosto. Radicado número 76001-23-31-000-2000-02501-01(1146-05)*. Consejero Ponente: Bertha Lucia Ramírez de Páez.
- Consejo de Estado. (2011). *Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección segunda, Subsección B. Sentencia del 18 de agosto. Radicado número*

- ro 25000-23-25-000-2007-00753-01(0532-08). Consejero ponente: Víctor Hernando Alvarado Ardila.
- Consejo de Estado. (2013). *Sala de lo Contencioso Administrativo, sección segunda. Sentencia del 7 de febrero. Radicado número 2015206 1100103-25-000-2010-00102-00 (0833-10)*. Consejero ponente: Víctor Hernando Alvarado Ardila.
- Consejo de Estado. (2013). *Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección segunda, Subsección A, sentencia del 2 de mayo. Radicado número 11001-03-25-000-2010-00265-00 (2218-10)*. Consejero Ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.
- Consejo de Estado. (2013). *Sala de lo Contencioso Administrativo, sección segunda, Subsección B, sentencia del 11 de julio. Radicado número 11001-03-25-000-2009-00062-00(1052-09)*. Consejero ponente: Gerardo Arenas Monsalve.
- Consejo de Estado. (2013). *Sala de lo Contencioso administrativo, sección segunda, subsección A, sentencia del 11 de julio. Radicado número 11001-03-25-000-2011-00115-00 (0390-2011)*. Consejero ponente: Lauro Eduardo Montilla Gómez.
- Consejo de Estado. (2013). *Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sentencia del 11 de julio. Radicado número 11001-03-25-000-2011-00121-00*. Consejero ponente: Gustavo Gómez Aranguren.
- Consejo de Estado. (2013). *Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección segunda, Subsección A, sentencia del 21 de noviembre. Radicado número 11001-03-25-000-2011-00190-00(0649-11)*. Consejero ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.
- Consejo de Estado. (2014). *Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección segunda, Subsección B, sentencia del 20 de marzo. Radicado número 11001-03-25-000-2012-00902-00(2746-12)*. Consejero ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren (e).
- Consejo de Estado. (2014). *Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección segunda, Subsección A, sentencia del 26 de marzo. Radicado número 11001-03-25-000-2013 00117-00(0263-13)*. Consejero ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.
- Constitución Política de Colombia. (1991). Recuperado en: <https://www.ramajudicial.gov.co/documents/10228/1547471/CONSTITUCION-Interiores.pdf/8b580886-d987-4668-a7a8-53f026f0f3a2>
- Corte Constitucional. (1996). *Sentencia C-626 del 21 de noviembre*. Magistrado ponente: José Gregorio Hernández Galindo.
- Corte Constitucional. (2003). *Sentencia C-125 del 18 de febrero*. Magistrado ponente: Marco Gerardo Monroy Cabra.
- Corte Constitucional. (2004). *Sentencia C-475 del 18 de mayo*. Magistrado ponente: Marco Gerardo Monroy Cabra.
- Corte Constitucional. (2009). *Sentencia T-060 del 03 de febrero*. Magistrado Ponente: Mauricio González Cuervo.
- Gómez, C. A. (2007). *Dogmática del Derecho disciplinario*. Bogotá, Colombia: Universidad Externado de Colombia.
- Gómez, C. A. (2011). El Derecho Disciplinario en Colombia. "Estado del arte". *Revista Derecho Penal y Criminología, XXXII(92)*, 115-154. Recuperado de <http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3804278>
- López, J. (2014). *Control judicial de las decisiones disciplinarias* (Tesis de maestría en Derecho-Profundización en Derecho Administrativo). Universidad Nacional de Colombia, Bogotá D.C. Recuperado de <http://www.bdigital.unal.edu.co/46512/1/6702157.2014.pdf>
- Moreno, I. (2014). *Las decisiones disciplinarias de la procuraduría general de la nación y su control de legalidad en la jurisdicción* (Tesis de maestría en Derecho). Universidad Nacional de Colombia, Bogotá D.C. Recuperado de <http://www.bdigital.unal.edu.co/47178/1/Las%20decisiones%20disciplinarias%20de%20la%20Procuradur%C3%ADa%20General%20de%20la%20Naci%C3%B3n%20y%20su%20control%20de%20legalidad%20en%20la%20Jurisdicci%C3%B3n.pdf>
- Ordoñez, A. (2009). *Justicia disciplinaria de la ilicitud sustancial a lo sustancial de la licitud*. Bogotá, Colombia. Recuperado de <https://www.uis.edu.co/webUIS/es/administracion/controlDisciplinario/documentos/DE%20LA%20ILICITUD%20SUS->

TANCIAL%20A%20LO%20SUSTANCIAL%20
DE%20LA%20ILICITUD.pdf

Roa, D. A. (2010). *Construcción dogmática del derecho disciplinario. Influencia de la jurisprudencia del Consejo de Estado Colombiano*. Bogotá, D.C., Colombia: Ibáñez.

Roa, D. A. (2012). La jurisprudencia del Consejo de Estado y sus recientes aportes al derecho discipli-

nario. *Revista derecho penal y criminología* (94), 97-126. Recuperado de <http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4262706>

Sáenz, D. A. (2010). Derecho disciplinario para los servidores públicos: El debido proceso y su materialización. *Revista principia iuris* (14), 209-224. Recuperado de <http://revistas.ustatunja.edu.co/index.php/piuris/article/view/410/559>