



UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA

Control judicial de las decisiones disciplinarias

Javier Leonardo López Higuera

**Universidad Nacional de Colombia
Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales
Bogotá D.C., Colombia
2014**

Control judicial de las decisiones disciplinarias

Javier Leonardo López Higuera

**Trabajo de investigación presentado como requisito para optar al título de:
Magister en Derecho – Profundización en Derecho Administrativo-**

**Director
César Antonio Cohecha León
Docente Universidad Nacional de Colombia**

**Universidad Nacional de Colombia
Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales
Bogotá D.C., Colombia
2014**

Agradecimientos

Mis más sinceros agradecimientos al profesor Cesar Cohecha por sus valiosos aportes y permanente orientación.

A Olga Lucía por su amor infinito y a mis padres por su apoyo incondicional.

Resumen

A partir de fuentes normativas, doctrinales y jurisprudenciales, se analizó la naturaleza de los actos disciplinarios y las garantías fundamentales que se encuentran comprometidas en la actividad probatoria, con el fin de establecer si el control judicial contencioso administrativo debe ser pleno y sustancial, o si, por el contrario, se imponen límites al examen del juez en torno a la actividad de recaudo y valoración de las pruebas que sirvieron de fundamento a la decisión. La hipótesis ilustrada plantea que los derechos al debido proceso y a la defensa, y la preservación del orden jurídico en las actuaciones administrativas, le otorgan competencia a la Jurisdicción Contencioso Administrativa para enjuiciar plenamente los actos disciplinarios, incluyendo la actividad de recaudo y valoración de la prueba.

Palabras clave: debido proceso, acto disciplinario, acto administrativo, control judicial, actividad probatoria.

Abstract

From normative, doctrinal and jurisprudential sources, there was analyzed the nature of the disciplinary acts and the fundamental guarantees that are compromised in the convincing activity, in order to establish if the judicial contentious administrative control must be full and substantial, or if limits are imposed to the examination of the judge concerning the activity of collection and evaluation of evidence that served it as a foundation to the decision. The hypothesis raises that the rights to the due process and to the defense, and the preservation of the juridical order in the administrative decisions, grant power to the jurisdiction contentius administrative for procecute fully the disciplinary acts, including the activity of collection and evaluation of the evidence.

Keywords: due process, disciplinary act, administrative act, judicial control, convincing activity.

Contenido

	Pág.
Resumen	VII
Introducción	1
1. La potestad sancionadora disciplinaria: Naturaleza y perspectivas de su control judicial.....	7
1.1 Fundamentos Constitucionales y naturaleza de la Potestad Disciplinaria Estatal	7
1.2 Medios de control de las decisiones disciplinarias.....	13
1.3 Posiciones jurisprudenciales y doctrinales en torno al control judicial de las decisiones disciplinarias	17
2. Elementos conceptuales que justifican el control contencioso administrativo pleno de los actos disciplinarios	31
2.1 Elementos y presupuestos del acto administrativo y de la decisión judicial	31
2.2 La actividad probatoria como garantía del Debido Proceso.....	47
2.3 Causales de nulidad del acto administrativo y actividad probatoria del operador disciplinario.....	58
2.3.1 Violación del derecho de audiencias y defensa	58
2.3.2 Infracción de las normas en que debe fundarse el acto administrativo	61
2.3.3 Falsa Motivación.....	65
3. Enjuiciamiento pleno del acto disciplinario por la Jurisdicción Contencioso Administrativa	69
3.1. En consideración a la naturaleza administrativa y no jurisdiccional del acto	69
3.2. Control contencioso de la actividad probatoria como prenda de garantía del debido proceso.....	81
3.3 Procedencia del control pleno de la actividad probatoria con fundamento en las causales de nulidad del acto administrativo	84
4. Conclusiones.....	91
Bibliografía	97

Introducción

En el escenario de nuestro Estado Social y Democrático de Derecho, se plantean a nivel constitucional los fines superiores del Estado y los principios que orientan el ejercicio de la función administrativa¹, que en definitiva no pueden ser materializados sino a través del cumplimiento eficiente de las funciones públicas por parte de las personas que se encuentran ligadas al aparato estatal por una relación de servicio.

No obstante, los fines esenciales del Estado quedarían reducidos a meras formulas retóricas si no contara la administración con la potestad de sancionar a sus servidores y demás sujetos vinculados al ejercicio de funciones públicas, en el evento de infringir el catálogo de deberes consagrados en el Ordenamiento Jurídico en procura precisamente de que se cumplan los objetivos del Estado².

Para tal fin y en cumplimiento del mandato constitucional contenido en el artículo 124, se expide – entre otra normativa- la Ley 734 de 2002 (Código Disciplinario Único), que consagra el principal conjunto de normas sustanciales y procesales que constituyen el límite al ejercicio de la dicha potestad, en la medida en que establece los principios a que debe sujetarse así como las faltas disciplinarias y las correspondientes sanciones que se imponen, previo trámite de la actuación procesal con pleno respeto de las garantías fundamentales.

La relevancia del ejercicio de esta facultad en términos de la afectación de los derechos y garantías constitucionales y legales es evidente, toda vez que el procedimiento disciplinario puede concluir con la imposición de sanciones que oscilan entre la amonestación escrita hasta la destitución e inhabilidad general para el desempeño de funciones públicas (artículos 44 y 45 de la Ley 734 de 2002)

¹ El artículo 2º de la Constitución Política consagra como fines esenciales del Estado: “*servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución*”, norma superior que además dispone: *Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares*. En el ámbito de la función administrativa, el artículo 209 superior destaca que se encuentra al servicio del interés general y se desarrolla con base en los principios de: *“igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones”*.

² Por ello la Corte Constitucional considera al Derecho Disciplinario como: consustancial a la organización política en la medida en que es un instrumento para cumplir los fines estatales. Sentencia C-181 de 2002, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

De allí la importancia del control judicial que se debe emprender sobre los actos disciplinarios, en consideración a la naturaleza de la función y de las decisiones que ponen término al proceso disciplinario, frente a los cuales la jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado³ no han puesto en duda que su connotación es eminentemente administrativa y, en coherencia con esta postura, aducen que esta clase de actos son susceptibles de control judicial ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

No obstante, un sector de la doctrina y de la propia jurisprudencia del Consejo de Estado, han considerado que el control de estos actos por parte de la jurisdicción contencioso administrativa debe guardar ciertas limitaciones en torno a la valoración de las pruebas que el operador disciplinario recaudó como fundamento de la decisión⁴.

En este sentido, autores como Gómez Pavajeau y Roa Salguero⁵, aducen que la potestad de índole disciplinaria guarda similitudes de tipo material con la función de administrar justicia, de lo cual deducen que la autonomía e independencia que se predica de los jueces en la actividad de interpretación y valoración probatoria, debe también reconocerse al operador disciplinario en el ámbito del control de sus decisiones.

A su vez, el criterio jurisprudencial que ha asumido el Consejo de Estado Colombiano sobre la materia no ha sido uniforme, pues en principio consideró sin ambages que existen límites al ejercicio del control de legalidad que adelanta la jurisdicción contencioso administrativa sobre las decisiones disciplinarias, con base en el argumento de que dicha jurisdicción no puede convertirse en una tercera instancia del proceso disciplinario⁶.

³ Al respecto se pueden citar, entre otras, las sentencias de la Corte Constitucional:T-438 de 1994, M.P. Carlos Gaviria Díaz, C-429 de 2001, M.P. Jaime Araujo Rentería; C-306 de 2012, M.P. Mauricio González Cuervo. Por su parte, el Consejo de Estado en su Sección Segunda, no ha puesto en duda esta naturaleza de las decisiones disciplinarias, como lo señala, entre otras en las siguientes sentencias: Radicación: 11001-03-25-000-2009-00101-00 (1453-09), C.P. Bertha Lucía Ramírez de Páez, Radicación número: 52001-23-31-000-2004-00188-02(1982-09), Consejero ponente: Gerardo Arenas Monsalve.

⁴ Entre los autores que no encuentran límites a su control judicial: SOLANO SIERRA, Jairo Enrique. Derecho Procesal Contencioso Administrativo, Bogotá D.C.: Ediciones Doctrina y Ley, 2 Ed. 2014. BULLA ROMERO, Jairo Enrique. Manual de Derecho Disciplinario. Bogotá D.C.: Ediciones Nueva Jurídica, 2014

⁵ De este autor se puede citar el texto: “Cuaderno de Derecho Disciplinario. Líneas Doctrinales N° 1, “Control Contencioso y Justicia Disciplinaria” y “Lecciones de Derecho Disciplinario”. artículo “Consideraciones sobre la sistematicidad normativa del derecho disciplinario y sus implicaciones en el contencioso administrativo” Obra Colectiva. Volumen 13. Coordinadores Académicos: Ludwig Prieto, Martín; Gómez Pavajeau Carlos Arturo y Sánchez Herrera Esiquio Manuel. Instituto de Estudios del Ministerio Público, Procuraduría General de la Nación – Instituto Colombiano de Derecho Disciplinario-, Bogotá, 2009. De Roa Salguero, David Alonso, se toma en cuenta su texto “Construcción dogmática del Derecho Disciplinario”. Influencia de la jurisprudencia del Consejo de Estado Colombiano. Vol. 1. Grupo Editorial Ibañez.

⁶ Entre los pronunciamientos que serán objeto de estudio, se encuentran los siguientes: Sentencia del 23 de julio de 2009, con ponencia del magistrado Víctor Hernando Alvarado Ardila, radicado

En consecuencia, adujo que a la Jurisdicción Contencioso Administrativa le corresponde verificar que las pruebas recaudadas en el trámite disciplinario, se ajusten a las garantías constitucionales y legales y que el control judicial no puede abarcar una nueva lectura o valoración de las mismas, a menos de que el órgano disciplinario las haya apreciado de forma totalmente contraevidente y alejada de toda razonabilidad.

Sin embargo, en sentencia de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo⁷, el Consejo de Estado aclara que no existen límites o restricciones al control judicial de los actos disciplinarios por su propia naturaleza de actos administrativos, y a continuación aduce que el juzgador disciplinario goza de autonomía e independencia en lo concerniente a la interpretación normativa y que el debate probatorio surtido en sede disciplinaria como fundamento de la decisión no puede trasladarse al ámbito del proceso contencioso administrativo.

En pronunciamiento más reciente⁸, la corporación en su Sección Segunda asumió una concepción amplia del control judicial contencioso administrativo sobre las decisiones disciplinarias, al calificarlo como un control pleno y sustantivo que comprende el examen del acto disciplinario, no sólo a la luz de las disposiciones normativas legales, sino también desde una perspectiva constitucional y aclarando que el juez administrativo no está limitado en su función de control en la apreciación de las pruebas que fundamentan el fallo disciplinario.

En consideración a la disparidad de criterios que se han planteado a nivel doctrinal y jurisprudencial sobre la materia, el problema jurídico se contrae a analizar si en garantía de la legalidad y el debido proceso que debe permear el ejercicio de la potestad disciplinaria, el control judicial contencioso administrativo de estos actos debe ser pleno y sustancial o si estas decisiones gozan de características que imponen límites al examen del juez administrativo, en torno a la actividad de recaudo y valoración de las pruebas que fundamentaron el fallo disciplinario.

número 11001-03-25-000-2004-00212-01(4493-04); Sentencia del veinte de agosto de dos mil nueve, radicación número 11001-03-25-000-2006-00078-00(1318-06); Sentencia del primero de octubre de dos mil nueve, radicación número 11001-03-25-000-2002-0240-01(4925-02); Sentencia radicada con número: 63001-23-31-000-2004-00151-01(0639-10), también con ponencia de Alvarado Ardila; Sentencias de la Sección Segunda, con radicados 11001032500020050011300. No. Interno: 4980-2005 del 3 de septiembre de 2009; 25000-23-25-000-2004-02982-01(1384-06) del dieciocho (18) de marzo de dos mil diez. (2010); Sentencia posterior N° 25000-23-25-000-2002-09487-01(0532-2010) del 12 de mayo de 2011, M.P. Victor Hernando Alvarado Ardila; GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN, en sentencia del cinco (5) de septiembre de dos mil doce (2012), Radicación número: 11001 03-25-000-2010 00183-00(1305-10).

⁷ Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. C.P: Dr. Gerardo Arenas Monsalve. Sentencia de 11 de diciembre de 2012. Ref: Expediente No. 11001-03-25-000-2005-00012-00

⁸ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, Radicación 11001032500020110012100 (041311) del 11 de julio de 2013, M.P. Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

La hipótesis que se ilustrará se orienta a postular que la Jurisdicción Contencioso Administrativa goza de competencia para emprender el control pleno y sustancial sobre los actos expedidos en ejercicio de la función disciplinaria, el cual comprende el examen de la actividad de recaudo y valoración probatoria que adelantó el órgano de control disciplinario respecto de los medios de prueba que le sirvieron de fundamento para imponer una sanción al servidor público investigado.

Esta hipótesis se encuentra sustentada en dos niveles: en un plano constitucional la jurisdicción contencioso administrativa es competente para ejercer un control pleno sobre el cumplimiento de las reglas y principios que orientan la actividad probatoria y los criterios de valoración de los medios de prueba que soportan la decisión disciplinaria, en consideración a que dichos parámetros normativos son prenda de garantía de los derechos fundamentales a la defensa y al debido proceso del investigado.

Ocurre lo propio en el ámbito legal, toda vez que en el marco de las causales de nulidad del acto administrativo denominadas violación del derecho de audiencias y defensa, infracción de las normas en que debe fundarse el acto administrativo y falsa motivación (Art. 137 de la Ley 1437 de 2011), el juez administrativo está plenamente facultado para ejercer el control sobre la actividad probatoria que adelantó el operador disciplinario para fundamentar su decisión.

En relación con la primera causal, el juez debe establecer que el acto administrativo disciplinario está precedido del cumplimiento de las garantías fundamentales en la presentación, controversia y valoración de la prueba; en cuanto a la segunda causal, se impone verificar la sujeción del acto disciplinario frente a las normas superiores que establecen los principios y reglas de la actividad probatoria y, finalmente, en la medida en que el juez controle el proceso valorativo de la prueba podrá definir si los supuestos de hecho del acto administrativo corresponden a la realidad, en el marco de la causal de falsa motivación.

Para efectos de establecer si se justifican los pretendidos límites al control contencioso administrativo del acto disciplinario, se abordará el tema de los criterios y elementos que a nivel doctrinal y jurisprudencial identifican a la decisión judicial para establecer si concurren todos ellos en el acto disciplinario o si, por el contrario, el carácter administrativo del acto amerita que en garantía de la legalidad y el debido proceso, se adelante el control de la actividad probatoria.

De manera que el objetivo general se orienta a determinar si en garantía del debido proceso y de la legalidad de las actuaciones administrativas, el control contencioso administrativo de los actos disciplinarios debe ser pleno y sustancial o si, por su propia naturaleza, se predicen límites al examen del juez administrativo en torno a la actividad de recaudo y valoración de las pruebas que fundamentaron el fallo disciplinario.

Para alcanzar este propósito se plantean como objetivos específicos el análisis de los fundamentos constitucionales de la potestad disciplinaria, los medios de control de las decisiones disciplinarias y las posturas teóricas que se han expuesto sobre el alcance de su control judicial, para abordar en seguida el tema de la función administrativa y el acto administrativo, así como la función y la decisión judicial, para determinar en cuál de estas categorías se enmarca la decisión disciplinaria.

Posteriormente se establecerá a partir de fuentes jurisprudenciales y doctrinales, si la actividad probatoria conforme a las reglas y principios que la regulan, constituye una

expresión de la garantía constitucional al Debido Proceso prevista en el artículo 29 de la Constitución Política, como justificación para abordar el control judicial sobre el análisis probatorio.

Finalmente, se emprenderá un análisis de las causales de violación de normas superiores, violación del derecho de audiencias y defensa y falsa motivación, para ilustrar cómo las irregularidades en el decreto, práctica y valoración de la prueba, pueden dar lugar a que el acto disciplinario contravenga normas superiores, lesione el derecho de audiencias y defensa e incurra en la causal de falsa motivación, circunstancias que le otorgan competencia al juez contencioso administrativo para realizar un control pleno sobre este tipo de decisiones.

La metodología a utilizar en el trabajo de investigación es cualitativa, en la medida en que en principio se recopiló la información bibliográfica a nivel de las jurisprudencias proferidas por la Corte Constitucional y el Consejo de Estado en sus secciones y en la sala plena de la corporación, en torno al control judicial de los actos disciplinarios para identificar las principales posturas teóricas sobre el alcance del control contencioso de estas decisiones.

Las fuentes bibliográficas recopiladas a nivel normativo y doctrinario que guardan relación directa o tangencial con el tema de investigación, se abordaron con un enfoque descriptivo y hermenéutico con miras a ilustrar el problema de investigación y se elaboró, a partir del análisis jurisprudencial de las sentencias relevantes proferidas por las corporaciones antes mencionadas y el análisis de los criterios doctrinales sobre la materia que refieren al objeto de estudio, con un enfoque constructivo - crítico, el marco conceptual que sirvió de base para ilustrar la hipótesis de trabajo.

El análisis de los pronunciamientos de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado se llevó a cabo a través de la determinación de precedentes jurisprudenciales, siguiendo las siguientes etapas: i) identificación de la sentencia más reciente y que tenga relación fáctica o similar con los temas a abordar en la investigación; ii) establecer cuáles fueron las sentencias citadas y si las mismas obedecen a la misma situación fáctica y; iii) encontrar los puntos de interpretación comunes e identificar la ratio decidendi de las diferentes sentencias⁹.

⁹ Metodología basada en el texto de LÓPEZ MEDINA, Diego. El derecho de los jueces. Editorial Legis, Bogotá, Segunda Edición: 2006.

1. La potestad sancionadora disciplinaria: Naturaleza y perspectivas de su control judicial

1.1 Fundamentos Constitucionales y naturaleza de la Potestad Disciplinaria Estatal

La función disciplinaria¹⁰ constituye tan sólo una manifestación de la potestad sancionadora del Estado, toda vez que en el marco del *ius puniendi* convergen varias especies como el derecho penal delictivo, el derecho contravencional, el derecho disciplinario, el derecho correccional y el derecho de punición por indignidad política o "impeachment"¹¹.

En este sentido, la Corte Constitucional ha ubicado a la función disciplinaria junto con la correccional, en el marco general de la "Potestad Sancionadora de la Administración", como bien se observa en pronunciamientos como el siguiente:

"La potestad sancionadora reconocida a la administración asume dos modalidades: la disciplinaria (frente a los funcionarios que violan los deberes y prohibiciones) y la correccional (por las infracciones de los particulares a las obligaciones o restricciones en materia de higiene, tránsito, financiera, fiscal, etc.). La naturaleza jurídica de dicha potestad es indudablemente administrativa, y naturalmente difiere de la que le asigna la ley al juez para imponer la pena, con motivo de un ilícito penal"¹²

¹⁰ La noción de potestad pública, es entendida como: "...*dimanación del poder público por ser éste poder del Estado, no de los particulares, o sea poder político, poder monopolizador de la coerción material, poder soberano. En tal sentido la **potestad pública** resulta inherente a la administración pública, pues no es concebible que ésta cumpla su cometido, en bien de la comunidad, si carece de una potestad que haga viable el ejercicio racional de la función pública*". OSSA ARBELAEZ, Jaime. Derecho Administrativo Sancionador: Hacia una teoría general y una aproximación para su autonomía. Bogotá D.C.:Legis, 2000,p.114.

¹¹ Así lo ha señalado la Corte Constitucional, en sentencias como la C-827 del 8 de agosto de 2001, M.P. Álvaro Tafur Galvis. En la misma orientación, expresa Ossa Arbeláez en la obra ya citada: "*Pero son sanciones que asumen carácter correctivo o disciplinario según el ámbito de aplicación. De allí que se hable de potestad sancionadora disciplinaria y potestad sancionadora correccional según los destinatarios sean servidores públicos o particulares. Este enunciado explica la bifurcación del derecho sancionatorio de la Administración*".

¹² Sentencia C-214 de 1994, M.P. Antonio Barrera Carbonell

Acerca de los fundamentos constitucionales de la potestad disciplinaria, es pertinente anotar que la Corte Constitucional en sentencia C-030 de 2012, expresó:

En el ámbito específico del derecho disciplinario, la potestad sancionadora de la administración se concreta en la facultad que se le atribuye a los entes públicos de imponer sanciones a sus propios funcionarios, y su fundamento constitucional se encuentra en múltiples normas de orden superior, tales como los artículos 1º, 2º, 6º, 92, 122, 123, 124, 125, 150-2, 209 y 277 de la Carta Política. Así, los artículos 6º y 123 de la Carta Política, consagran que todos los servidores públicos, sin excepción, son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución, la ley y los reglamentos, y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones. El artículo 92 Superior prevé que cualquier persona podrá solicitar de la autoridad competente la aplicación de las sanciones disciplinarias derivadas de la conducta de las autoridades públicas. Por su parte, el artículo 122 Superior establece que no habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en la ley o reglamento y que el servidor público no puede entrar a ejercer el cargo sin prestar juramento de cumplir y defender la Constitución y desempeñar los deberes que le incumben. Los artículos 124 y 150-2 de la Carta le atribuyen al Legislador la competencia para determinar la responsabilidad de los servidores públicos y la manera de hacerla efectiva. Esta facultad otorgada al Legislador es ejercida mediante la expedición de estatutos disciplinarios de carácter general y de estatutos especiales autorizados por la propia Constitución Política. El artículo 125 Superior prevé que el retiro de los servidores públicos se hará, entre otras causas, por violación del régimen disciplinario. El artículo 209 Superior dispone que la función administrativa se encuentra al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de moralidad, igualdad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, y que las autoridades deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado y que la administración tendrá un control interno conforme a la ley. Y finalmente, el artículo 277 numerales 5 y 6, disponen que el Procurador General de la Nación ejercerá, entre otras funciones, el velar por el ejercicio diligente y eficiente de las funciones administrativas y ejercer vigilancia superior sobre la conducta oficial de quienes desempeñen funciones públicas, como también ejercer preferentemente el poder disciplinario, adelantar las investigaciones correspondientes e imponer las sanciones respectivas conforme a la ley.^[6]

En el evento en que la conducta del servidor público se aparte de los principios de la función administrativa y el cumplimiento de los fines estatales¹³, entra en escena el ejercicio de la potestad disciplinaria, limitada por la garantía del debido proceso

¹³ Si la conducta del servidor público y en general de las personas que cumplen funciones públicas, se orienta de manera contraria al deber funcional que el legislador le ha impuesto en garantía de los fines estatales, se puede incurrir entonces en falta disciplinaria, definida por el artículo 23 de la Ley 734 de 2002, así: *Constituye falta disciplinaria, y por lo tanto da lugar a la acción e imposición de la sanción correspondiente, la incursión en cualquiera de las conductas o comportamientos previstos en este código que conlleve incumplimiento de deberes, extralimitación en el ejercicio de derechos y funciones, prohibiciones y violación del régimen de inhabilidades, incompatibilidades, impedimentos y conflicto de intereses, sin estar amparado por cualquiera de las causales de exclusión de responsabilidad contempladas en el artículo 28 del presente ordenamiento”.*

consagrada en el artículo 29 de la Constitución Política, aplicable a la actuación administrativa disciplinaria con el fin de procurar un equilibrio en la relación que se plantea entre el Estado y el servidor o particular en ejercicio de funciones públicas, que sea objeto de una investigación y sanción disciplinarias.

Ahora bien, para legitimar la potestad del Estado de imponer deberes de conducta a las personas que cumplen funciones públicas y de aplicar sanciones en caso de que se aparte de los mismos, se acude a la categoría denominada *relación especial de sujeción*, institución que se remonta a los “derechos estamentales de la edad media”, particularmente a la Monarquía Constitucional Alemana.

En el seno de este régimen y en consonancia con el ideario liberal, se entendía que cualquier regulación o limitación de los derechos del ciudadano eran de la órbita exclusiva y excluyente del parlamento, en tanto que la organización del Estado, la regulación de los deberes del funcionariado y demás asuntos internos de la administración, le correspondían solamente al monarca sin restricciones derivadas del debido proceso o el principio de legalidad y sin sujeción alguna al control jurisdiccional¹⁴.

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

La figura en comento se caracteriza por tratarse de relaciones de sujeción orgánica y de servicio y se dinamizan en una relación de desigualdad entre el organismo titular del poder público y la persona que se le haya sometida y por oposición a este concepto, Gómez Pavajeau¹⁵ concibe el vínculo no entre una persona adscrita funcionalmente a la administración sino el que se predica del conglomerado social en su conjunto y el Estado, en el marco de las “relaciones generales de sujeción”.

Estas últimas se dinamizan en el ámbito de regulación del Derecho Penal, toda vez que: “si se mira el Código Penal, la inmensa mayoría de los tipos penales son figuras delictivas de sujeto activo indeterminado; es decir que puede cometer el delito cualquier persona, en tanto las relaciones generales de sujeción tienen en principio un carácter general. Si se mira al derecho disciplinario, que es el ejemplo paradigmático de expresión

¹⁴ MOLANO LÓPEZ, Mario Roberto. La Relación Especial de Sujeción. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2007, p.. 34-42. Este autor denomina este fenómeno como “teoría de la impermeabilidad”, en el entendido que el derecho regula relaciones intersubjetivas y que las regulaciones que se expidan al interior de la persona jurídica Estado y que afecten las relaciones con el funcionariado, son intrascendentes para el derecho y por ende ajenos al control judicial.

¹⁵ GÓMEZ PAVAJEAU, Carlos Arturo. Dogmática del Derecho Disciplinario. Bogotá D.C.: Universidad Externado de Colombia, 2007, p. 145.

de las relaciones especiales de sujeción, nos encontramos con que el sujeto activo de los tipos del derecho disciplinario, sin excepción alguna, es cualificado...”¹⁶.

Sin duda las garantías propias del debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política, son el medio idóneo para procurar el equilibrio entre el ejercicio de la potestad disciplinaria por parte del Estado y los derechos y garantías fundamentales del servidor público, como acertadamente lo expone Forero Salcedo, al señalar: “El anterior planteamiento parte de una verdad insoslayable, como es la obligación del Estado Constitucional, social y democrático de Derecho de materializar la potestad disciplinaria fundamentada en tales relaciones especiales de sujeción, respetando de manera escrupulosa los derechos fundamentales del disciplinado, máxime que con la vinculación al proceso disciplinario y posterior materialización de las sanciones disciplinarias, el Estado a través de su Administración Pública, entra legítimamente en la vida del funcionario inculcado y sancionado, limitando derechos fundamentales”¹⁷.

Con respecto a la naturaleza del Derecho Disciplinario se han adoptado posiciones teóricas disímiles por la doctrina y la jurisprudencia, la primera de las cuales ubica al Derecho Disciplinario como apéndice del Derecho Penal y es expuesta por autores como Adolfo Merkl, para quien:

“... donde más claramente se manifiesta la diversidad e indeterminabilidad de su contenido, es en la llamada potestad penal o mejor dicho, competencia penal. El llamado Derecho penal administrativo consiste en la competencia de las autoridades administrativas para imponer sanciones a las acciones u omisiones antijurídicas. Lo esencial del Derecho Penal administrativo es la imposición de la sanción, por medio de una autoridad administrativa... y en la competencia de las autoridades administrativas para imponer penas correctivas a las partes o testigos que se retrasen en el procedimiento administrativo constituye un caso típico de administración de justicia por parte de la Administración. También entra dentro de esta categoría el Derecho penal disciplinario contra los funcionarios públicos”¹⁸.

Por otra parte, se ha dicho que la falta disciplinaria y el delito son sustancialmente iguales y que entre los dos tipos de infracciones tan sólo subsiste una diferencia cuantitativa o de grado:

“Algunos tratadistas identifican el derecho disciplinario con el derecho penal por las analogías existentes entre ambos... A partir de esta interpretación surgen dos corrientes de doctrinantes. La primera que niega, al examinar la esencia de los delitos y las faltas disciplinarias, la existencia de una diferencia sustancial entre ambas infracciones, y la segunda, que la admite. Al respecto sostiene la primera que entre el delito y la infracción disciplinaria únicamente hay una diferencia de gradación, puesto que entre una y otra no es posible verificar una distinta calidad

¹⁶ GÓMEZ PAVAJEAU, op.cit, p. 145.

¹⁷ FORERO SALCEDO, Jose Rory. Estado Constitucional, Potestad Disciplinaria y Relaciones Especiales de Sujeción. Bogotá D.C.: Procuraduría General de la Nación- Instituto de Estudios del Ministerio Público, 2007. p. 190-191.

¹⁸ MERKL, cit, por FORERO SALCEDO, op.cit, P. 190 - 191.

*porque se trata de infracciones de la misma especie, a pesar de que en el delito hay un plus más que en la falta disciplinaria*¹⁹.

Ahora bien, las razones que llevan a una distinción cualitativa entre Derecho Disciplinario y Penal, guardan relación con el objeto, fines y destinatarios de una y otra disciplina, como lo enseña Isaza Serrano: *“Pero en últimas, las diferencias entre derecho penal y derecho disciplinario acaban derivándose del hecho de ser las autoridades de la República, de acuerdo con su misión constitucional, agentes de la protección de los derechos fundamentales por medio del deber funcional, de donde surge entonces el derecho disciplinario como vehículo de exigencia de la mayor corrección posible en el ejercicio de tales deberes. En tanto que respecto del derecho penal el particular no tiene ninguna responsabilidad en este sentido y por lo general el Estado cuida de que este sea titular de un ámbito de libertad negativa en el que se relaciona en función intersubjetiva...”*²⁰

Por otra parte, la tendencia que adscribe el derecho disciplinario al administrativo, es liderada por autores como Garrido Falla, quien sostiene:

*“La configuración de la administración como poder jurídico (y en tal sentido autosuficiente) postula esta potestad sancionadora. Su fundamento es paralelo al que justifica la ejecutividad y ejecutoriedad de los actos administrativos: ni la Administración tiene que recurrir a los Tribunales civiles ordinarios ni tampoco a los Tribunales de la jurisdicción penal...”*²¹.

En esa misma línea se ubica la doctrina nacional, de la cual vale la pena mencionar a tratadistas como Gustavo Humberto Rodríguez y Diego Younes Moreno, quienes ubican al derecho disciplinario dentro del derecho administrativo, en razón a la naturaleza administrativa de la actuación, al ejercicio de la potestad por parte de la *Administración Pública* y en la índole de los actos que constituyen la expresión de la voluntad administrativa que se cristaliza en el acto administrativo, sujeto a los controles por parte de la jurisdicción especializada²².

Bajo el mismo criterio se orienta la posición de Gustavo Penagos, quien considera que la competencia disciplinaria está integrada a la función administrativa y, en concordancia con ello, en su ejercicio se deben aplicar los principios y orientaciones propios del Derecho Administrativo, sin que ello implique dejar de considerar en los procesos disciplinarios y siempre que sean compatibles con la acción disciplinaria, las normas de los Códigos Penal y de Procedimiento Penal²³.

Por su parte, las elaboraciones jurisprudenciales de la Corte Constitucional en torno a la naturaleza del Derecho Disciplinario, en principio se orientaron a calificarlo como *“derecho administrativo disciplinario”*, pero simultáneamente lo ubicó como un apéndice

¹⁹ ISAZA SERRANO, Carlos Mario. Teoría General del Derecho Disciplinario: aspectos históricos, sustanciales y procesales. Bogotá D.C.: Editorial Temis S.A., 2009. p. 78.

²⁰ Op. cit, p. 80.

²¹ Citado por FORERO SALCEDO, Op. cit, p. 199.

²² Citados por FORERO SALCEDO. Op. cit, p. 199 – 200.

²³ PENAGOS, Gustavo. El Acto Administrativo: Parte Especial, Nuevas Tendencias. Tomo II. Octava edición. Bogotá D.C.: Ediciones Doctrina y Ley, 2008. p. 508 – 511.

del Derecho Penal, con el ánimo de dotar al servidor público investigado de las garantías propias de este último²⁴.

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

*La potestad sancionadora administrativa se diferencia cualitativamente y por sus fines de la potestad punitiva penal: "en ésta se protege el orden social colectivo, y su aplicación persigue esencialmente (sin perjuicio de la concurrencia de otros fines difusos) un fin retributivo abstracto, expiatorio, eventualmente correctivo o resocializador, en la persona del delincuente. La potestad sancionadora de la administración sería, por el contrario, una potestad doméstica, en el sentido de vocada a la propia protección más que a otros fines sociales generales, con efecto sólo de quienes están directamente en relación con su organización o funcionamiento, y no contra los ciudadanos en abstracto"*²⁵.

A partir de este momento, la Corte asume el reto de consolidar una doctrina que dota de autonomía y especificidad al Derecho Disciplinario²⁶, pero sin dejar de situarlo en el género del Derecho Sancionador Estatal, para predicar de aquél todas las garantías procesales y sustanciales a favor del servidor público investigado.

Es así como, en sentencia C-769 de 1998, ya la Corte hace alusión al que denomina: *"cierto grado de independencia o autonomía del derecho disciplinario frente al derecho*

²⁴ "Este tipo de responsabilidad ha dado lugar a la formación de una rama del derecho administrativo llamada "derecho administrativo disciplinario". Un amplio sector de la doctrina, si bien admite la diferenciación entre la responsabilidad civil, penal y disciplinaria, encuentra que la sanción disciplinaria debe sujetarse a los principios y garantías propias del derecho penal. Según esta interpretación, el derecho disciplinario es una modalidad del derecho penal, y en su aplicación debe observarse las mismas garantías y los mismos principios que informan el derecho penal. La naturaleza esencialmente sancionatoria de ambos derechos hace que las garantías del derecho más general (el penal) sean aplicables también a ese otro derecho, más especializado pero igualmente sancionatorio, que es el derecho disciplinario. Tanto el derecho penal como el administrativo disciplinario emplean las penas como el principal mecanismo de coacción represiva. Todos los principios y garantías propias del derecho penal se predicán también del disciplinario. Esta situación ha llevado a considerar que el término derecho penal es impropio (pues existen, como se ve, varios derechos penales) y empieza a hacer carrera la revitalización del término "derecho criminal" para referirse al derecho de los delitos propiamente dichos". Sentencia T-438 de 1992.

²⁵ Sentencia C-214 de 1994, M.P. Antonio Barrera Carbonell.

²⁶ Gómez Pavajeau pregona dicha autonomía y asume una postura ecléctica en relación con la naturaleza propia del Derecho Disciplinario, al decir que debe procurarse un equilibrio en virtud del cual no se le asimile plenamente al Derecho Penal o al Administrativo. Aduce que la categoría de las relaciones especiales de sujeción : "...nos permitirá una construcción del derecho disciplinario que no se identifique del todo con el derecho penal, aunque sí busque que en su seno se impartan las garantías que rigen para la llamada teoría jurídica del delito"²⁶, refiriéndose a la tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad. Op.cit, p. 113.

penal, en razón de las especificidades que presenta, en atención a su contenido sustancial y a las reglas y principios procesales que deben observarse en el juzgamiento de las faltas disciplinarias (art. 1, 2, 6, 29, 123, 124, 125 inciso 4° y 209 de la Constitución)... No resulta admisible, por lo tanto, aplicar las normas penales a lo disciplinario, sin hacer las adaptaciones necesarias que imponen las especificidades antes anotadas”, y ya en sentencia C-708 de 1999, califica el derecho disciplinario como una disciplina autónoma e independiente de orden jurídico.

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

1.2 Medios de control de las decisiones disciplinarias

En el escenario constitucional y legal de nuestro país, coexisten diversos organismos encargados de disciplinar a los funcionarios públicos por el incumplimiento a sus deberes oficiales, dentro de los cuales se encuentra la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura y de los Consejos Seccionales de la Judicatura, en virtud de lo dispuesto en el artículo 256 de la Constitución, en estos términos:

“Corresponden al Consejo Superior de la Judicatura o a los Consejos Seccionales, según el caso y de acuerdo a la ley, las siguientes atribuciones:

3. Examinar la conducta y sancionar las faltas de los funcionarios de la rama judicial, así como las de los abogados en el ejercicio de su profesión, en la instancia que señale la ley”.

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

Es pertinente anotar que no obstante la identidad de regulación procesal y sustantiva aplicable a la conducta de los funcionarios judiciales, abogados, jueces y conjuces, al igual que a la generalidad de los servidores públicos²⁷, por expresa disposición legal, los

²⁷ Sobre la aplicabilidad del Código Disciplinario Único en el juzgamiento disciplinario de los funcionarios judiciales carentes de fuero, expresó la Honorable Corte Constitucional: *“Pero el hecho de que las providencias del Consejo ostenten el carácter de sentencias judiciales no se opone a que las normas del CDU sean aplicadas, en lo pertinente, a los procesos disciplinarios que adelante el Consejo Superior, tal como lo decidió el legislador en uso de su facultad de*

actos proferidos por el Consejo Superior y Seccionales de la Judicatura en ejercicio de la acción disciplinaria tienen el carácter de sentencias judiciales, motivo por el cual no son susceptibles de control por parte de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

La naturaleza jurisdiccional de dichas decisiones se atribuye en el artículo 111 de la Ley 270 de 1996, en estos términos:

Mediante el ejercicio de la función jurisdiccional disciplinaria se resuelven los procesos que por infracción a sus regímenes disciplinarios, se adelanten contra los funcionarios de la Rama Judicial, salvo sobre aquellos que gocen de fuero especial según la Constitución Política, los abogados y aquellas personas que ejerzan función jurisdiccional de manera transitoria u ocasional. Dicha función la ejerce el Consejo Superior de la Judicatura a través de sus Salas Disciplinarias.

Las providencias que en materia disciplinaria se dicten en relación con funcionarios judiciales son actos jurisdiccionales no susceptibles de acción contencioso-administrativa.

Toda decisión disciplinaria de mérito, contra la cual no proceda ningún recurso, adquiere la fuerza de cosa juzgada.

Por consiguiente, el mecanismo procesal para cuestionar la legalidad de las decisiones emitidas por el Consejo Superior y Seccionales de la Judicatura en ejercicio de su potestad disciplinaria, consiste en los medios de impugnación que se pueden interponer en el trámite del proceso disciplinario y contra la decisión que se pronuncia sobre la responsabilidad del investigado, que según el Código Disciplinario Único²⁸, corresponden a los recursos de reposición, apelación y queja.

El fundamento para considerar que este tipo de actos son inmunes al control por parte de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, radica en la conformación a nivel constitucional de una Jurisdicción Disciplinaria en cabeza del Consejo Superior de la

establecer el régimen disciplinario de los servidores públicos. La interpretación de la Corte acerca de que el CDU se aplica a todos los servidores públicos, con excepción de los miembros de la fuerza pública, no implica que para las diferentes ramas y órganos del Estado no se puedan dictar normas disciplinarias propias, conforme a la naturaleza especial de sus funciones. La Ley 200 de 1995 sirve como marco general del régimen disciplinario, pero se pueden crear normas disciplinarias específicas, de acuerdo con las peculiaridades de las ramas del poder público y de las funciones de cada órgano. De hecho, la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia en los artículos 150 a 154, contiene importantes disposiciones aplicables a los funcionarios judiciales. En punto a inhabilidades, incompatibilidades, derechos, deberes y prohibiciones (Sentencia SU-637 de 1996).

²⁸ Así lo señala el artículo 207 de la Ley 734 de 2002, del mismo estatuto al decir que: “Contra las providencias proferidas en el trámite disciplinario proceden los recursos a que se refiere este Código. Además procederá, la apelación contra el auto de archivo definitivo y el auto que niega las pruebas”.

Judicatura, cuyas determinaciones por virtud del principio de autonomía e independencia de los jueces, no pueden estar sujetas al examen de otra jurisdicción²⁹.

En lo concerniente a la acción disciplinaria que adelanta la Procuraduría General de la Nación, el artículo 277, numeral 6º de la Constitución Política consagra una cláusula general de competencia según la cual el Procurador, por sí mismo o por medio de sus Delegados o agentes, tiene a su cargo la vigilancia superior de la conducta oficial de quienes desempeñan funciones públicas, el ejercicio preferente del poder disciplinario³⁰, y el conocimiento de las investigaciones e imposición de las sanciones respectivas conforme a la ley.

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

Toda entidad u organismo del Estado, con excepción de las competencias de los Consejos Superior y Seccionales de la Judicatura, deberá organizar una unidad u oficina del más alto nivel, cuya estructura jerárquica permita preservar la garantía de la doble

²⁹ Así lo aclaró la Corte Constitucional en la sentencia C-417 de 1993, al decir que: *No obstante, tal examen resulta innecesario e improcedente, toda vez que, en cuanto se refiere a **funcionarios judiciales**, la propia Constitución ha señalado el órgano encargado de investigar su conducta y de imponer las correspondientes sanciones -la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura- y ha otorgado el rango de providencias judiciales a los actos mediante los cuales dicho órgano se pronuncia. (...) La Constitución de 1991 creó, pues, una jurisdicción, cuya cabeza es la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, con el mismo nivel jerárquico de las demás (Título VIII, capítulo 7 de la Carta). Sus actos en materia disciplinaria son verdaderas sentencias que no están sujetas al posterior estudio y pronunciamiento de otra jurisdicción, como sería el caso de la Contencioso Administrativa, si se admitiera la tesis sostenida por el Procurador en este proceso, pues la Constitución no lo prevé así. Mal podría, entonces, negárseles tal categoría y atribuir a sus providencias el carácter de actos administrativos, pese a la estructura institucional trazada por el Constituyente. Eso ocasionaría el efecto -no querido por la Carta (artículos 228 y 230 C.N.)- de una jurisdicción sometida a las determinaciones de otra²⁹.*

³⁰ El artículo 3º de la Ley 734 de 2002, define el poder preferente en los siguientes términos: *La Procuraduría General de la Nación es titular del ejercicio preferente del poder disciplinario en cuyo desarrollo podrá iniciar, proseguir o remitir cualquier investigación o juzgamiento de competencia de los órganos de control disciplinario interno de las entidades públicas. Igualmente podrá asumir el proceso en segunda instancia. En virtud de la misma potestad, mediante decisión motivada, de oficio o a petición de cualquier persona, podrá avocar el conocimiento de aquellos asuntos que se tramitan internamente en las demás dependencias del control disciplinario. También se procederá en la misma forma cuando se desprenda del conocimiento de un proceso. El Consejo Superior de la Judicatura es competente para conocer, hasta la terminación del proceso, de las faltas atribuidas a los funcionarios de la rama judicial, salvo los que tengan fuero constitucional. Las personerías municipales y distritales tendrán frente a la administración poder disciplinario preferente.*

instancia, encargada de conocer y fallar en primera instancia los procesos disciplinarios que se adelanten contra sus servidores.

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

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

Otro de los mecanismos administrativos de control consiste en la “revocatoria directa”, que puede ser decretada en relación con los fallos disciplinarios sancionatorios y absolutorios, en este último caso cuando se trate de faltas disciplinarias que constituyen violaciones al Derecho Internacional de los Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario, y aplica también para los autos que decreten la terminación del proceso y archivo de la actuación.

La revocatoria directa como instrumento de autocontrol de legalidad de las actuaciones de la administración, según las voces del artículo 124 del Código Disciplinario Único, se puede decretar solamente cuando se predique de los fallos una infracción manifiesta de las disposiciones constitucionales, legales o reglamentarias en que deberían fundarse, o cuando generen una afectación o amenaza a los derechos fundamentales.

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

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

*que originen retiro temporal o definitivo del servicio, impuestas por las autoridades municipales*³¹.

No obstante y según se expondrá en el siguiente capítulo, al interior de la doctrina y la jurisprudencia se han expuesto criterios que imponen límites al control de legalidad de las decisiones disciplinarias por parte de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

1.3 Posiciones jurisprudenciales y doctrinales en torno al control judicial de las decisiones disciplinarias

El Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – Ley 1437 de 2011, atribuye a la Jurisdicción Contencioso Administrativa la competencia para conocer de los litigios originados en los actos administrativos, por la vía de la pretensión de nulidad simple y nulidad y restablecimiento del derecho, previstas en los artículos 137 y 138 del nuevo estatuto contencioso administrativo.

La primera de las pretensiones mencionadas otorga a toda persona el derecho a “*solicitar por sí o por medio de representante, que se declare la nulidad de los actos administrativos de carácter general*”, norma que a renglón seguido establece las causales de anulación, así: “*Procederá cuando hayan sido expedidos con infracción de las normas en que deberían fundarse, o sin competencia, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió*”.

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

No obstante, al interior de la doctrina y la jurisprudencia coexisten diversas posturas en relación con el alcance del control judicial de este tipo de decisiones, como procede a sustentarse a continuación.

La Corte Constitucional no ha manifestado reparo alguna en relación con la procedencia del control judicial sobre los actos disciplinarios,³² antes bien, su postura ha sido uniforme

³¹ Artículos 151, numeral 2º y 154, numeral 2º de la Ley 1437 de 2011, respectivamente. La competencia para conocer del control judicial sobre las decisiones disciplinarias expedidas por el Procurador General de la Nación, en tanto se trata de una autoridad del orden nacional, estaría radicada en el Consejo de Estado en única instancia por el medio de control de nulidad o de nulidad y restablecimiento del derecho, por virtud de lo dispuesto en el artículo 149, numerales 1 y 2 de la misma ley.

³² Ello se hace manifiesto en sentencias como la T- 060 de 2009, al referirse al tema de la potestad del juez administrativo para controlar la decisión disciplinaria, en la cual arguye que no comparte el argumento según el cual el juez administrativo “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

en cuanto a la plena competencia de la jurisdicción contencioso administrativa para juzgar sobre la legalidad de estas decisiones.

En sentencia SU- 901 de 2005, expresó respecto de un fallo sancionatorio proferido por la Procuraduría General de la Nación, impugnado en sede de tutela:

“Como se sabe, estas determinaciones de la Procuraduría General, por constituir ejercicios de derecho administrativo, son susceptibles de cuestionamiento ante la jurisdicción contenciosa pues tal es el ámbito idóneo para discutir su legalidad o ilegalidad”.

En sentencia T-438 de 1994, con ponencia del Dr. Carlos Gaviria Díaz, al respecto se consideró:

Es claro que cuando la sanción disciplinaria es impuesta por una autoridad judicial, el acto por medio del cual se resuelve sobre ella es de naturaleza jurisdiccional; pero cuando el acto sancionatorio proviene de la Procuraduría, es de naturaleza administrativa. En consecuencia, proceden en su contra las acciones contencioso-administrativas y la tutela -si procede -, sólo puede concederse como mecanismo transitorio.

En decisión posterior expresó lo siguiente: *“Que tales procesos tengan solamente una instancia tampoco lesiona los artículos 29 y 31 superiores, pues siendo el Procurador General la máxima autoridad de la entidad que dirige y el supremo director del Ministerio Público no tiene otra instancia superior y, por ende, sus decisiones solamente están sujetas a las acciones contencioso administrativas establecidas en las normas pertinentes, las cuales pueden ser ejercidas por los procesados disciplinariamente, cuando consideren que se les han vulnerado sus derechos”³³..*

Al interior del Consejo de Estado Colombiano en su Sección Segunda, se ha planteado la tesis del enjuiciamiento restringido de las decisiones disciplinarias, en lo que tiene que ver con la valoración de las pruebas en que se fundamenta el acto administrativo que se pronuncia sobre la responsabilidad disciplinaria del servidor público.

Es así como en sentencia del 23 de julio de 2009, con ponencia del magistrado Víctor Hernando Alvarado Ardila, radicado número 11001-03-25-000-2004-00212-01(4493-04), el Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, fijó ciertos límites al control de los

que tal función interpretativa es propia del juez disciplinario, titular de la función disciplinaria, no del juez administrativo. A juicio de esta Corporación, el juez administrativo, al tiempo de determinar la legalidad de un acto administrativo que encuentra contrario a preceptos superiores, debe proceder a rectificar tal decisión señalando el error e impartiendo las órdenes judiciales pertinentes, con base en las consideraciones jurídicas que la soporten. Y esta actuación no significa invasión de la órbita sancionadora de la entidad que viene enjuiciando disciplinariamente a uno de sus funcionarios. Por el contrario, se trata de garantizar que esa función sancionadora se hay cumplido sin desconocimiento de derechos fundamentales o principios esenciales del debido proceso”.

³³ Sentencia C-429 de 2001. Magistrado Ponente: Jaime Araujo Rentería.

actos disciplinarios, cuando se discute la violación del debido proceso por la negación del decreto de pruebas o la valoración que de las mismas hizo el operador disciplinario.

En esta sentencia el Consejo de Estado indicó que no se puede admitir la nulidad de un proceso disciplinario, con fundamento en la ausencia de pruebas o disputando la valoración de las mismas, pues la Jurisdicción Contencioso Administrativa, no puede operar como una tercera instancia para debatir si la prueba debió ser decretada, o para discrepar de la valoración hecha, pues constitucionalmente de los procesos solo conocen dos instancias y no puede trasladarse a la acción contenciosa lo que es propio de cada uno de los procesos, en este caso de la doble instancia del proceso disciplinario.

No obstante, precisó que esa jurisdicción ejerce el control del debido proceso en la prueba, entre otras cosas cuando se demuestre no sólo que las pruebas faltaron objetivamente, sino que el contenido de ellas, de haber sido llevado oportunamente al proceso hubiera cambiado radicalmente la decisión.

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

- A la Jurisdicción Contencioso Administrativa le corresponde verificar que la prueba recaudada en el trámite disciplinario, se ajuste a las garantías constitucionales y legales, es decir que la acción de nulidad resulta ser un momento propicio para la exclusión de la prueba producida con violación al debido proceso.
- En lo que toca con la valoración de las pruebas, considera que el control judicial no puede abarcar una nueva lectura de las mismas que el demandante considere más aguda y de mayor alcance, sino que ha de limitarse a los eventos en que el órgano disciplinario las aprecia de forma totalmente contraevidente, reñida con el sentido común y alejada de toda razonabilidad.

En sentencia del primero de octubre de dos mil nueve, radicación número 11001-03-25-000-2002-0240-01(4925-02), con ponencia del mismo magistrado, el Consejo de Estado considera que las prerrogativas procesales propias del juicio disciplinario, excluyen que se pueda trasladar, de cualquier manera, a la sede contenciosa administrativa el mismo debate agotado ante la autoridad disciplinaria.

Por consiguiente, estimó que el juicio que se abre con la acción de nulidad, no es una simple extensión del proceso disciplinario, sino que debe ser algo funcionalmente distinto, si es que el legislador consagró el debido proceso disciplinario como el lugar en que debe hacerse la crítica probatoria y el debate sobre la interpretación de la normatividad aplicable como soporte de la sanción.

Concordante con la sentencia anterior, reiteró que el control de legalidad y constitucionalidad de los actos de la administración, que la Constitución ha confiado a la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, implica una especial cualificación y depuración del debate, pues dicho control no puede convertirse en un nuevo examen de la prueba

como si de una tercera instancia se tratara, lo cual no significa que los actos de juzgamiento disciplinario sean intangibles, pues ellos están sometidos a la jurisdicción por estar de por medio derechos como el debido proceso, la presunción de inocencia, buen nombre, el honor y la dignidad y debido a que las sanciones constituyen un reproche legal y social, y llevan a la limitación de otros derechos como a elegir y ser elegidos, a la participación y al ejercicio de los derechos políticos y en general a ejercer cargos y participar en la vida pública de la Nación.

No obstante, establece que el control que a la jurisdicción corresponde sobre los actos de la administración, cuando ésta se expresa en ejercicio de la potestad disciplinaria, debe mantenerse al margen de erigirse en un nuevo momento para valorar la prueba, salvo que en su decreto y práctica se hubiere violado flagrantemente el debido proceso, o que la apreciación que de esas pruebas haya hecho el órgano disciplinario resulte ser totalmente contra evidente, es decir, reñida con el sentido común y alejada de toda razonabilidad³⁴.

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

Al respecto, el Consejo de Estado dijo en esta sentencia:

*Según el diseño Constitucional, la potestad correccional y disciplinaria se ejerce por la Procuraduría General de la Nación, a quien se reconoce un poder preferente, lo que no excluye que algunas entidades puedan ejercer directamente esa función como es el caso que hoy distrae la atención de esta Sala, en que se acusan los actos producidos por la Policía Nacional en uso de la potestad disciplinaria a ella atribuida. No obstante en ambos casos, la actividad de la administración, cuando ella expresa su vocación correccional está sometida al control judicial que ejerce la Jurisdicción Contencioso Administrativa. A pesar de ellos, el control judicial de la potestad disciplinaria no se ejerce de cualquier modo, sino que **conoce limitaciones y restricciones que lo alejan de convertirse en una tercera instancia.***

*Todo lo anterior implica que en la sede Contenciosa Administrativa, **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 defensa, la competencia del*

³⁴ Bajo los mismos argumentos el Consejo de Estado, con ponencia del doctor Alvarado Ardila, ha defendido las limitaciones en el juicio de legalidad contra este tipo de actos. Al respecto, se pueden citar las sentencias de la Sección Segunda, con radicados 11001032500020050011300. No. Interno: 4980-2005 del 3 de septiembre de 2009; 25000-23-25-000-2004-02982-01(1384-06) del dieciocho (18) de marzo de dos mil diez. (2010).

funcionario y de modo singular, si la producción y la valoración de las pruebas se hizo atendiendo estrictamente las reglas señaladas en la Constitución y en la ley.

A pesar de lo dicho, no cualquier defecto procesal está llamado a quebrar la presunción de acierto que blinda los actos de la Administración, cuando ella se expresa en el ejercicio de la competencia correccional y disciplinaria, pues en el proceso disciplinario, está ordenado que se cite a la parte supuestamente agraviada, quien por lo mismo es sujeto esencial en el juicio correccional. Se refiere el Consejo de Estado a que la competencia disciplinaria derivada de la Constitución y la ley, se ejerce de manera minuciosamente reglada dentro del procedimiento fijado para el juicio disciplinario. Como puede verse, es propio de esta actividad específica de la administración, que ella sea cumplida con estricta sujeción al Código Disciplinario Único, expresión del legislador que se ocupa en detalle y minuciosamente de regular la protección de las garantías constitucionales básicas del inculpado, es decir un código que ampara el derecho de defensa, la publicidad, la contradicción de la prueba, el derecho a presentar alegaciones, así como la posibilidad de una doble instancia y en general que el acto final por el que se impone un castigo, no sea simplemente el fruto de la actividad genérica de la Administración, sino el resultado de la participación del propio afectado, a quien el legislador, mediante las formas consagradas en Código Disciplinario Único, entrega las herramientas necesarias para contener los desvíos en que pudiera incurrir la autoridad en el ejercicio de esa competencia sancionatoria.

Puestas las cosas de este modo, si de manera general los actos de la administración están dotados de la presunción de legalidad, esa presunción asume un carácter más valioso en el juicio disciplinario, en el cual el afectado participa del modo activo y determinante en la construcción de la decisión cuando ella se expresa en su fase represiva, intervención del imputado que se expresa mediante el ejercicio directo del control de la actividad de la administración, por vía de los recursos internos del proceso. Dicho en breve, es propio de la actividad disciplinaria ejercida a la luz del Código de la materia, que el control de las garantías sea la preocupación central del proceso correccional que se adelanta con la participación plena del sancionado. Por ello, cuando el asunto se traslada, y emerge el momento de control judicial en sede Contencioso Administrativa, no cualquier alegato puede plantearse, ni cualquier defecto menor está en capacidad de erosionar el fallo disciplinario, dotado como el que más, de la presunción de legalidad y acierto, todo desde luego sin perjuicio de la evaluación que se haga en cada caso concreto³⁵.

La tesis del enjuiciamiento limitado de las decisiones disciplinarias ha adquirido la connotación de precedente al interior de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, pues se ha reiterado en sentencias posteriores³⁶ de la Sección Segunda del Consejo de

³⁵ Argumentación aplicada casi de manera textual en sentencia posterior N° 25000-23-25-000-2002-09487-01(0532-2010) del 12 de mayo de 2011, M.P. Victor Hernando Alvarado Ardila.

³⁶ En la misma orientación y con ponencia de GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN, en sentencia del cinco (5) de septiembre de dos mil doce (2012), Radicación número: 11001 03-25-000-2010 00183-00(1305-10), se dijo: “La Corporación ha sostenido en diversos pronunciamientos que en materia disciplinaria, la revisión de legalidad de estas decisiones dadas las prerrogativas

Estado, como en la número 11001-03-25-000-2009-00101-00(1453-09) tres (3) de febrero de dos mil once (2011), con ponencia de BERTHA LUCIA RAMIREZ DE PAEZ, en la cual se expresó:

1. La valoración probatoria

El actor aduce que la Procuraduría General de la Nación no valoró correctamente las pruebas allegadas al proceso disciplinario adelantado en su contra, con las que se demostraba que no había incurrido en las faltas por las que se le sancionó y a lo largo del libelo introductorio insiste en que los fallos disciplinarios impugnados adolecen de insuficiencia en el análisis probatorio; que van en contravía de la prueba legal y oportunamente allegada; que no se respetó el principio consistente en que las pruebas deben apreciarse en su conjunto de acuerdo con las reglas de la sana crítica, etc.

En ese orden de ideas resulta evidente que el propósito del accionante es que se reexaminen las pruebas de toda índole, v. gr. documental (actas de entrega de dinero y de visita) y testimonial (rendidos ante la accionada y ante la fiscalía General de la Nación) allegadas al proceso disciplinario y se les otorgue un valor diferente al que le atribuyó el operador disciplinario, para lo cual contrapone su punto de vista al de la autoridad sancionadora a efecto de descalificar el mérito del raciocino de éste último, lo cual, aun cuando fuese posible, evidentemente, no elimina la condición de falta disciplinaria de las conductas por las que se le impusieron las sanciones objeto de demanda.

Ab- initio se observa que el cargo tal como está concebido no está llamado a prosperar, porque respecto de las causas que en esta jurisdicción se adelantan contra las providencias que ponen fin a los procesos disciplinarios, esta Sala ha precisado que no es viable someter a consideración del Juez el mismo debate probatorio que se surtió ante las respectivas autoridades disciplinarias, pues frente a él tanto los quejosos como los disciplinados tuvieron oportunidad de participar en la práctica de pruebas y ejercer sus derechos de contradicción y defensa frente a las mismas en las instancias disciplinarias correspondientes y en esa medida admitir una nueva o la misma controversia sobre la valoración probatoria equivaldría a instituir una instancia adicional para el proceso disciplinario que la ley no consagra.

procesales propias de ese procedimiento, no debe repetir el debate agotado ante la autoridad administrativa competente. Dicho de otra manera, el juicio que se abre con la acción de nulidad y restablecimiento, no es una simple extensión del trámite disciplinario, sino que es funcionalmente distinto. El control de legalidad y constitucionalidad de los actos de la administración que la Constitución ha confiado a la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, implica una especialidad y depuración del debate, pues dicho control no puede convertirse en un nuevo examen de la prueba, como si se tratara de una tercera instancia. Corresponde entonces a la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, entre otras cosas, verificar que la prueba recaudada en el trámite disciplinario se haya ajustado a las garantías constitucionales primordiales, 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 fundamentales, o sea, aquella en cuya práctica se han trasgredido los principios rectores de esa actividad imprescindible para el ejercicio del derecho de defensa”.

Interviene luego la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, en sentencia del 11 de diciembre de 2012³⁷, en la cual reitera la naturaleza eminentemente administrativa de la decisión disciplinaria, para colegir la ausencia de límites o restricciones en el control de la jurisdicción contencioso administrativa, pero por otra parte se refiere a dichos límites en lo concerniente a la apreciación de las pruebas en que se funda el acto disciplinario.

Al respecto adujo como conclusiones de su argumentación, las siguientes:

*Del anterior precedente jurisprudencial, la Sala destaca las siguientes **subreglas** que deben orientar el ejercicio del control de legalidad de los actos administrativos disciplinarios: .- No hay restricciones a la facultad de la jurisdicción de lo contencioso administrativo para enjuiciar los actos de naturaleza disciplinaria..- La actividad administrativa disciplinaria comprende una función especializada, regida por normas y procedimientos propios, en la que los principios que informan el derecho al debido proceso y a la defensa cobran significativa importancia, por esta misma razón, el acto administrativo disciplinario tiene una connotación especial. .- El funcionario titular de la acción disciplinaria, dada la autonomía e independencia del ejercicio de la autoridad que ejerce, puede hacer uso de las reglas de interpretación de las normas jurídicas, actuando dentro de unos límites impuestos por la Constitución y la Ley, dentro del mismo criterio de autonomía funcional que el mismo legislador le autoriza. .- La Presunción de Legalidad que se predica de todo acto administrativo, adquiere particular relevancia frente al acto sancionatorio disciplinario, pues éste ha sido el resultado de un procedimiento disciplinario, con etapas, partes, formulación de cargos, descargos, etapa probatoria, fallo, etc..- El control judicial contencioso administrativo del acto administrativo disciplinario no puede constituir una instancia más dentro de la actuación..- La interpretación y aplicación de la ley, son un ejercicio de la autonomía funcionalmente conferida al servidor que tiene el poder disciplinario..- El control de legalidad del acto no autoriza per se, la imposición de un criterio de interpretación y valoración diferente, ello sólo es posible en los casos en los que la decisión desborde los límites que imponen la Constitución y la ley. .- El examen de legalidad del acto no es un juicio de corrección sino de validez..- Por la especificidad de la actuación administrativa disciplinaria, la carga argumentativa y probatoria para quien alega la ilegalidad del acto administrativo sancionatorio es mayor. .- Es inviable extender a esta jurisdicción el debate probatorio de la instancia disciplinaria. .- Resulta imposible anular el acto administrativo disciplinario frente a mínimos defectos del trámite procesal. .- La omisión en el cumplimiento de las normas que garantizan el debido proceso y los derechos de defensa y contradicción y que afecte la validez y legalidad de la providencia sancionatoria, conlleva la declaratoria de su nulidad.*

³⁷ Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. C.P: Dr. Gerardo Arenas Monsalve. Sentencia de 11 de diciembre de 2012. Ref: Expediente No. 11001-03-25-000-2005-00012-00. Actor: Fernando Londoño Hoyos.

Por su parte, en pronunciamiento radicado 11001-03-25-000-2011-00057-00(0182-11) del 7 de marzo de 2013, siendo ponente ALFONSO VARGAS RINCÓN, la corporación señaló: *4.- Finalmente, la Sala expresa que “El proceso de control jurisdiccional de los actos que imponen sanciones disciplinarias, no es una tercera instancia en la que se pueda abrir nuevamente el debate probatorio para suplir las deficiencias del proceso disciplinario,...No puede tildarse de ilegal una decisión que se adopta con base en las pruebas que obran en un proceso disciplinario, donde el inculpado interviene y ejerce en su favor los medios de defensa que el ordenamiento jurídico le permite...”*³⁸.

No obstante lo anterior, en sentencia más reciente y con ponencia del magistrado GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN³⁹, el Consejo de Estado expone una tesis contraria sobre el enjuiciamiento de los actos administrativos disciplinarios, que pregona un control pleno sustantivo pleno para materializar en cada caso concreto los derechos establecidos en la Constitución, inclusive sobre la valoración de las pruebas aducidas por el operador disciplinario para imponer la sanción respectiva.

Como primera medida, clarifica la naturaleza de las funciones que ejerce la Procuraduría General de la Nación y las Oficinas de Control Disciplinario, al manifestar que son de naturaleza administrativa al igual que las decisiones que se profieren en ejercicio de la potestad disciplinaria y, a renglón seguido, afirma de manera categórica que el control ejercido por la jurisdicción contencioso administrativa sobre las mismas es pleno y no admite interpretaciones restrictivas.

Los argumentos que expone la Corporación, para justificar el cambio del precedente antes analizado son los siguientes:

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 aplicable, 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.

La entrada en vigencia de la Constitución Política de 1991, con su catálogo de derechos fundamentales y sus mandatos de prevalencia del derecho sustancial en las actuaciones de la administración de justicia (art. 228, C.P.) y de prevalencia normativa absoluta de la Constitución en tanto norma de normas (art. 4, C.P.), implicó un cambio cualitativo en cuanto al alcance, la dinámica y el enfoque del ejercicio de la función jurisdiccional, incluyendo la que ejercen los jueces de la jurisdicción contencioso-administrativa (incluyendo al Consejo de Estado). En efecto, según lo han precisado tanto el Consejo de Estado como la Corte Constitucional, la plena vigencia de los derechos y garantías fundamentales establecidos por el constituyente exige, en tanto obligación, que los jueces sustituyan un enfoque limitado y restrictivo sobre el alcance de sus propias atribuciones de control sobre los actos de la administración pública, por un enfoque garantista de

³⁸ Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia de agosto 8 de 1996. Mag. Ponente: Javier Díaz Bueno. Actor: Alba D. Calderón Parra.

³⁹ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, Radicación 11001032500020110012100 (041311) del 11 de julio de 2013, M.P. Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

control integral, que permita a los jueces verificar en casos concretos si se ha dado pleno respeto a los derechos consagrados en la Carta Política.

(...)

*En este sentido, el Consejo de Estado ha subrayado, y desea enfatizar en la presente providencia, que la diferencia fundamental que existe entre la actividad y valoración probatoria del fallador disciplinario, y la actividad y valoración probatoria del juez contencioso administrativo –en virtud de la cual el proceso judicial contencioso no puede constituir una tercera instancia disciplinaria-, **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 conocimiento; y también ha explicado 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.***

Pero sorprende aún más que en sentencia de la misma fecha, radicada con número 52001-23-31-000-2004-00188-02(1982-09)⁴⁰, la misma corporación en su Sección Segunda, nuevamente se autoimpone limitantes al ejercicio del control judicial contencioso administrativo sobre las decisiones disciplinarias, aduciendo como fundamento de su decisión los mismos argumentos expuestos en la sentencia antes referenciada de la Sala Plena No. 11001-03-25-000-2005-00012-00 del 11 de diciembre de 2012.

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

Igual disparidad se advierte en el criterio de la doctrina como se expone en seguida, toda vez que un sector de ella considera a los actos disciplinarios susceptibles de impugnación ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa, sin hacer algún tipo de salvedad en cuanto a su alcance, en tanto que otros tratadistas consideran que en razón a ciertas características que estiman como propias de este tipo de decisiones, se debe matizar el control de legalidad sobre las mismas.

En el primer sector se ubican autores como Bulla Romero, quien se refiere a la posibilidad de impugnar los actos definitivos emitidos una vez concluida la actuación

⁴⁰ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, Radicación 52001-23-31-000-2004-00188-02(1982-09) del 11 de julio de 2013, M.P. Dr. **Consejero ponente:** GERARDO ARENAS MONSALVE.

administrativa disciplinaria, dentro de los términos previstos en la Ley 1437 de 2011 y la improcedencia de revivirlos a través de la solicitud de revocatoria, al decir: *“La acción contenciosa administrativa de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, tiene un plazo máximo de cuatro (4) meses para ser presentada ante esa jurisdicción, deducidos los tiempos del trámite de agotamiento del requisito de Procedibilidad (Conciliación ante la PGN), es decir, que ni la solicitud de revocatoria, ni la decisión sobre ella, amplían, reviven o sustituyen los plazos establecidos para esa acción. Es independiente y de no hacerse, se puede perder la oportunidad de agotar la vía contenciosa”*⁴¹.

Duarte Acosta igualmente plantea la procedencia del enjuiciamiento de los actos administrativos disciplinarios y la diferencia de la revocatoria directa, cuando manifiesta:

“Dadas las razones expuestas, puede sostenerse que la revocatoria directa no sólo en materia administrativa sino disciplinaria, se encuentra en un plano intermedio entre el agotamiento de la vía gubernativa y la jurisdicción contencioso administrativa, en tanto no hace parte de aquella ni de ésta.

*Este instrumento fue concebido para que el operador disciplinario, no obstante haberse extinguido la vía gubernativa, pueda, en atención a la solicitud que formule el sancionado, reexaminar el asunto, en sede administrativa y, si hay lugar a ello, en aras de los principios de economía y celeridad, consciente de su yerro y con sensatez, fulminar el acto espurio, en beneficio del sancionado y de la administración de justicia, en tanto se evita el desgaste que implica tramitar en la citada jurisdicción una demanda por un extenso lapso, para obtener el mismo resultado”*⁴².

Por su parte, Solano Sierra incluye dentro de los actos administrativos susceptibles de ser demandados ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa:

*Los actos disciplinarios, expedidos de acuerdo con la potestad sancionadora establecida en la Ley 734 de 2002, los estatutos disciplinarios de la fuerza pública y otras disposiciones (que la regulan). Los fallos de primera y segunda instancia (sancionatorios) constituyen un acto administrativo complejo, y el de ejecución o de cumplimiento (del principal), es considerado por la reciente jurisprudencia del Consejo de Estado como “acto conexo”*⁴³.

En la misma línea se ubica Palacio Hincapié, quien no obstante rememora que al amparo de la Ley 167 de 1941, las decisiones disciplinarias se encontraban excluidas de control ante el contencioso administrativo, situación que fue modificada con la entrada en vigencia del Decreto 2304 de 1989: *“Inicialmente, en la Ley 167 de 1941, estaban excluidas del control jurisdiccional todas las sanciones disciplinarias. El Decreto 01 de 1984, excluía los actos disciplinarios, pero en la reforma introducida por el Decreto 2304 de 1989, no se incluyó la exclusión, es decir, no se mencionó dentro de las excepciones,*

⁴¹ BULLA ROMERO, Jairo Enrique. Manual de Derecho Disciplinario. Bogotá D.C.: Ediciones Nueva Jurídica, 2014. p. 343 - 344.

⁴² DUARTE ACOSTA, César Augusto. Derecho Disciplinario Básico y Método de Investigación: Bogotá D.C.: Librería Ediciones del Profesional Ltda, Primera Edición. 2009, p. 196.

⁴³ SOLANO SIERRA, Jairo Enrique. Derecho Procesal Contencioso Administrativo, Bogotá D.C.: Ediciones Doctrina y Ley, 2 Ed. 2014, p. 60.

*como tampoco en la Ley 1437 de 2011, con lo cual se entiende que las sanciones disciplinarias son objeto de control...*⁴⁴

Ahora bien, Gómez Pavajeau, si bien no descarta la impugnabilidad de los actos disciplinarios, considera que la función disciplinaria goza de naturaleza “materialmente judicial”, por lo cual en su sentir: “*El acto sancionatorio disciplinario es un “acto administrativo especial por su connotación material judicial”*⁴⁵, de lo cual deriva importantes limitaciones en materia del control judicial sobre la valoración probatoria que sirvió de soporte a la decisión, cuando indica:

*“La valoración probatoria y las conclusiones de ella inferidas, pueden no compartirse. Ello es legítimo y mucho más en un ámbito por excelencia discutible como lo es el jurídico. Pero una cosa es que se disienta del alcance del compendio probatorio aducido en una actuación específica y otra, por entero diferente, que haya de concluirse que se violó el derecho fundamental al debido proceso porque el órgano de control disciplinario valoró la prueba de manera diferente a como creía debía ser valorada la persona objeto de imputación”*⁴⁶.

Con base en anterior planteamiento, Pavajeau concluye que se encuentra excluida del control judicial de los actos disciplinarios: “*La valoración probatoria, excepto cuando de manera grosera se atropellen las reglas de la sana crítica, la lógica y el sentido común, en una órbita que la enjuicie de manera integral y completa y, sobre todo, que no se trata aquí de reeditar, repetir o reinvertir dicha oportunidad contencioso administrativa en la práctica de pruebas, pues para ello existe la institución de la revocatoria directa, allí sí abriendo los caminos para que por dicha específica vía, por omisión o acción de la autoridad administrativa, en un espacio diferente, se abran para el efecto probatorio las reglas del control contencioso administrativo*”⁴⁷.

El fundamento de esta teoría es expuesto en términos de la autonomía e independencia que la jurisprudencia de la Corte Constitucional reconoce a los jueces, y que según Pavajeau debe ser reconocida también al operador disciplinario, pues sostiene que: “*Por ser el juez disciplinario un juez natural y haberse establecido, que el examen de sus decisiones debe hacerse desde la perspectiva del respeto por la autonomía e independencia constitucional de la Procuraduría General de la Nación en tanto juez disciplinario, dada la existencia de unos márgenes constitucionales propios de su autonomía*”⁴⁸.

Al respecto, Pavajeau manifiesta: “*En conclusión, como lo ha determinado categóricamente la doctrina constitucional, los anteriores principios y reglas son*

⁴⁴ PALACIO HINCAPIÉ, Juan Ángel. Derecho Procesal Administrativo. Bogotá D.C.: Librería Jurídica Sánchez R. Ltda, 8 Ed. 2014. p. 50 - 51.

⁴⁵ GÓMEZ PAVAJEAU, Carlos Arturo. Control Contencioso y Justicia Disciplinaria: Cuaderno de Derecho Disciplinario, Líneas Doctrinales N°1, Alcaldía Mayor de Bogotá, Edición Enero- Febrero 2010, p. 28.

⁴⁶ GÓMEZ PAVAJEAU, op.cit, p. 27.

⁴⁷ GÓMEZ PAVAJEAU, op. cit., p. 27.

⁴⁸ GÓMEZ PAVAJEAU, Carlos Arturo. Elementos y Propuestas para el control contencioso administrativo de la actividad disciplinaria. Colección Derecho Disciplinario, Vol. 3. Instituto Colombiano de Derecho Disciplinario. Bogotá D.C.: Ediciones Nueva Jurídica, 2009. p. 134.

aplicables a la justicia disciplinaria, incluso cuando su forma es la del acto administrativo, toda vez que, por remitirse, por virtud del principio de integración consagrado en el artículo 21 de la Ley 734 de 2002 al sistema procesal penal, lo cual ha reiterado la Corte Constitucional, se produce la jurisdiccionalización del proceso disciplinario y tal como se ha afirmado, nos encontramos ante la verificación de que las autoridades disciplinarias despliegan una actividad con contenidos materiales propios de la función de administrar justicia”⁴⁹.

La misma consideración es expuesta en un trabajo colectivo de este autor, junto con Ludwig Prieto y Sánchez Herrera, en el cual postulan que la revisión judicial de los fallos disciplinarios debe respetar la “*autonomía e independencia*” del operador disciplinario para valorar las pruebas y, en consideración a que las califican como decisiones proferidas por el juez natural disciplinario, en ejercicio del control contencioso el juez administrativo solo debe hacer un juicio de validez y no de corrección de sus decisiones⁵⁰.

Es pertinente anotar que para Roa Salguero, resulta ajeno al control de legalidad del acto disciplinario o, en otros términos, no corresponde al juez administrativo analizar aspectos tales como la valoración de la prueba por parte del operador disciplinario, y explica esta idea de la siguiente manera:

“El control ajeno a la legalidad se refiere al que se aleja de la simple confrontación del acto con la ley y la Constitución. Es aquel control de legalidad que toca aspectos diferentes a los que realmente corresponde analizar al Juez Administrativo; tal es el caso de la valoración de las pruebas que permitieron demostrar en el proceso disciplinario la existencia de la falta y la responsabilidad del disciplinado...”

Como se observa, este autor cuestiona expresamente que el juez administrativo examine la valoración de la prueba en que se sustentó la decisión disciplinaria, como se observa el siguiente comentario a una sentencia del Consejo de Estado: “*Aunque al final de la providencia se tocan algunos aspectos referidos a la legalidad del acto sancionatorio, llama la atención el análisis que inicialmente hiciera el Juez Administrativo, en tanto dedica su motivación en las pruebas testimoniales que sirvieron para demostrar la responsabilidad disciplinaria del sancionado, soportado no en criterios doctrinales sobre el tema, sino peor aún, sujetado a las reglas de la sana crítica, desconociendo que por virtud del artículo 85 del Código Contencioso Administrativo su función se limita a anular*

⁴⁹ Op. cit., p. 113 - 114.

⁵⁰ “Lecciones de Derecho Disciplinario”. artículo “Consideraciones sobre la sistematicidad normativa del derecho disciplinario y sus implicaciones en el contencioso administrativo” Obra Colectiva. Volumen 13. Coordinadores Académicos: Ludwig Prieto, Martín; Gómez Pavajeau Carlos Arturo y Sánchez Herrera Esiquio Manuel. Instituto de Estudios del Ministerio Público, Procuraduría General de la Nación – Instituto Colombiano de Derecho Disciplinario-, Bogotá, 2009.

*el acto administrativo ilegal y restablecer los derechos que fueron vulnerados con el mismo.*⁵¹

En el capítulo siguiente se sustentarán los criterios que otorgan identidad propia a los actos administrativos y jurisdiccionales, con el propósito de aportar elementos teóricos que contribuyan a desentrañar la verdadera naturaleza de la decisión disciplinaria; luego se abordará el tema de la actividad y la valoración de la prueba y su decisiva influencia en las garantías fundamentales a la defensa y al debido proceso, para finalmente adentrarnos en el análisis de las causales de nulidad de violación del derecho de audiencias, infracción de normas superiores y falsa motivación y en qué medida el control judicial sobre la prueba es necesario para poder establecer si el acto disciplinario se subsume en cualquiera de dichas circunstancias de anulación.

⁵¹ ROA SALGUERO, David Alonso. Construcción Dogmática del Derecho Disciplinario: Influencia de la jurisprudencia del Consejo de Estado Colombiano. Vol. 1. Bogotá D.C., Grupo Editorial Ibañez, p. 24,42 - 43.

2.Elementos conceptuales que justifican el control contencioso administrativo pleno de los actos disciplinarios

2.1 Elementos y presupuestos del acto administrativo y de la decisión judicial

Antes de incursionar en el concepto de acto administrativo, es pertinente anotar que esta institución se remonta a los albores de la Revolución Francesa en el siglo XVIII, acontecimiento que marca un hito fundamental en la génesis y desarrollo de las instituciones propias del Derecho Administrativo, incluida por supuesto la Teoría del Acto Administrativo⁵², expresión que de acuerdo con García Trevijano se utiliza por primera vez en la Ley de 16 Fructidor del año III, que prohíbe a los Tribunales el conocimiento de los denominados “actos de la administración”.

Uno de los retos de mayor complejidad en el ámbito teórico del Derecho Administrativo, ha sido la tentativa de construir una definición del acto administrativo que sea comprensiva de su naturaleza y características fundamentales, para lo cual se han utilizado criterios de diversa índole, desde nociones de tipo procesal que lo distinguen como aquél sometido a una jurisdicción especial, hasta consideraciones que consultan la materia o sustancia de la cual se ocupa la decisión administrativa⁵³.

Para ilustrar acerca de la variedad de criterios que ha acuñado la doctrina y la jurisprudencia en orden a identificar el carácter administrativo del acto, basta con exponer los siguientes:

- Formal u Orgánico, en virtud del cual acto administrativo es aquél proferido por los órganos administrativos, mediante los procedimientos legales correspondientes y

⁵² Así lo enseña Gustavo Penagos, al decir que la Revolución Francesa, a partir de la aplicación del principio de separación de poderes, da origen a la Jurisdicción Contencioso Administrativa con la creación del Consejo de Estado en el año de 1799, institución que a lo largo de toda su historia ha elaborado por vía jurisprudencial la teoría del acto administrativo, y éste se constituye en una garantía para los administrados al presumirse que el gobernante actúa conforme con la Constitución, la ley o el Reglamento. PENAGOS GUSTAVO, El Acto Administrativo, Tomo I, Parte General, 8 Ed., Bogotá D.C., Ediciones Doctrina y Ley, 2008. P. 22 y 27.

⁵³ SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando. Tratado de Derecho Administrativo: Acto Administrativo, Tomo II, Bogotá D.C., Universidad Externado de Colombia, 2006, p. 122-123.

adoptando los rasgos externos propios de él⁵⁴. Este criterio es cuestionado por Agustín Gordillo, por considerarlo insuficiente para otorgarle tal carácter a la decisión, pues existen organismos que no son administrativos y en todo caso profieren decisiones que gozan de dicha naturaleza⁵⁵.

- De acuerdo con el criterio Jurisdiccional, serían actos administrativos aquellos susceptibles de control por la Jurisdicción Contencioso Administrativa, planteamiento que es considerado como formalista, carente de fundamentación científica y supeditado a las modificaciones que en los ámbitos legislativos y jurisprudenciales se establezcan en torno a la impugnabilidad judicial de los actos, con lo cual se abdica de la tarea de encontrar la esencia del acto en sus propias características o presupuestos intrínsecos. Por consiguiente y como bien lo expresa Gordillo: *“al querer buscar la noción de “acto administrativo”, entonces, no debemos estar tratando de hallar una noción que responda exclusivamente a los actos que pueden ser llevados ante el Tribunal de la materia”*⁵⁶.
- Criterio material u objetivo⁵⁷, según el cual son actos administrativos los que por su contenido administrativo deben ser calificados como tales, con independencia del órgano que los emita y los rasgos externos que posea⁵⁸.

Buena parte de tratadistas adhieren a este criterio, al sostener que *“... acto administrativo es el dictado en ejercicio de la función administrativa, sin interesar qué órgano la ejerce. A este elemento se le agregan otros, con el resultado final de que la noción de acto administrativo se refiere a una especie de actos realizados en ejercicio de la función administrativa”*⁵⁹.

De acuerdo con la Corte Constitucional, este criterio ha superado al orgánico o subjetivo, como lo reconoce claramente en la sentencia C-166 de 1995, al decir:

La facultad reconocida a entidades privadas de producir actos administrativos, revela la inaplicabilidad del criterio subjetivo u orgánico para determinar la naturaleza del

⁵⁴ Este criterio surge de la Revolución Francesa, en cuyos albores se consideraba que los actos de la administración sólo podían ser proferidos por el Gobierno. PENAGOS, Op. cit. p. 24.

⁵⁵ Plantea el caso de un acto de nombramiento o remoción expedido por una autoridad judicial o por una autoridad administrativa, para significar que en uno y otro caso se está frente al ejercicio de función administrativa productora de un verdadero acto administrativo. En GORDILLO, Agustín. Tratado de Derecho Administrativo: El acto administrativo. Biblioteca Jurídica Diké. 1 Ed., 1999, Pags. I - 10 e I - 11.

⁵⁶ Op. cit, p. I-5

⁵⁷ Para Penagos, una vez superada la doctrina organicista, que consideraba que sólo el órgano administrativo podía ejercer funciones administrativas y dictar actos de la misma naturaleza, la doctrina prefirió acuñar la doctrina objetiva que caracteriza al acto y la función por su naturaleza. Op. cit, p. 157.

⁵⁸ En el mismo sentido, Gordillo en la obra ya citada, menciona el criterio material, sustancial u objetivo que no toma como determinante la condición del órgano que emite la decisión, sino que define el acto administrativo como: *“...todo acto, cualquiera sea el órgano que lo dicte, que tenga sustancia administrativa”,* y adhiere a éste criterio al expresar que: *“Por todo ello, la institución “productora” –si es que puede usarse esa terminología– del acto administrativo es en nuestro concepto la función administrativa”* (p. I- 7, I-9).

⁵⁹ Op cit, p. I-15

acto, la cual se deduce ante todo, del contenido de la función realizada en lo que se advierte la evidente primacía de un criterio material que define la índole administrativa del acto y, de contera, la aplicación de la normatividad propia del derecho administrativo en las etapas de formación, notificación, impugnación y control.

No obstante, a nivel jurisprudencial y doctrinal se ha afirmado que organismos o entidades que no ejercen propiamente función administrativa, en todo caso sí profieren actos administrativos, y se plantea el caso de las funciones fiscales, electorales y disciplinarias, a las que se refiere Penagos cuando arguye: “Los conceptos expuestos cobran mayor interés, cuando la Corte Constitucional en recientes fallos se orienta en reconocer Actos Administrativos, originados en órganos que ejercen, básicamente, funciones de control y electorales. Lo que importa es la naturaleza o contenido de la función que se ejerza, para determinar el Acto Administrativo”⁶⁰.

Esta interpretación está fundamentada en un criterio residual o de exclusión, según el cual los actos administrativos serían calificados como tales, porque los órganos que los emiten no gozan de las características propias de los órganos de naturaleza judicial, como lo son la autonomía, independencia e inamovilidad en el cargo, y en esa misma medida pueden ser objeto de control judicial.

Así lo expresa la Corte Constitucional, en sentencia C-189 de 1998:

En general, todo ejercicio de una función administrativa, en el sentido de ejecución administrativa, se hace por medio de actos administrativos, por el contrario no todos los actos administrativos son expresión de una función administrativa, ya que pueden desarrollar otras funciones del Estado, como las funciones de control o de organización electoral. Por ende, no es incompatible con la autonomía de las funciones de control que sus actos sean calificados por la ley como administrativos, pues ello no confiere naturaleza administrativa a la actuación del órgano sino que simplemente señala que, debido a la ausencia de los requisitos de imparcialidad, independencia e inamovilidad de los funcionarios que los emiten, estos actos no son definitivos, pues pueden ser revisados por los jueces en cuestión. Por el contrario, si tales funcionarios reúnen las calidades propias de un juez, bien puede el ordenamiento conferirle efectos definitivos, estos es, jurisdiccionales a su decisión. Es más, la propia Carta y la jurisprudencia de la Corte muestran con claridad esa diferencia en materia de control disciplinario: así, las decisiones de la Procuraduría o de los superiores jerárquicos del investigado son administrativas, mientras que los fallos del Consejo Superior de la Judicatura son judiciales, y eso a pesar de que en todos los casos se trata del desarrollo de una función de control disciplinario. (Se subraya)

No obstante, se ha planteado que este tipo de decisiones emanadas de órganos que tienen a su cargo el ejercicio de funciones de control (fiscal o disciplinario) o electorales, tienen una connotación administrativa no bajo un criterio residual, sino por ser el

⁶⁰ Sobre este tema específico, cita al profesor Allan Randolph Brewer –Carías y éste a su vez a Marcel Waline y Adolph J. Merkl (Teoría General del Derecho Administrativo, Madrid, 1935, p. 13: “Por lo tanto, no son los nombres o denominaciones, “sino su naturaleza o contenido lo que da a los actos, tanto de los funcionarios como de los particulares, su verdadero carácter”, su significado o fisonomía propia”. PENAGOS, Op. cit, p. 157 - 158

resultado de un específico tipo de función administrativa, teoría esbozada por la Corte Constitucional en la última sentencia citada, cuando expresa:

Así, desde tiempo atrás, la ley colombiana ha atribuido a la supervigilancia adelantada por la Procuraduría contra los funcionarios de la rama ejecutiva una naturaleza administrativa, por lo cual sus actos son impugnables ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Sin embargo, ese hecho no implica que se confunda la función disciplinaria de la Procuraduría con las labores de ejecución administrativa desarrolladas por los miembros del Ejecutivo. En ese mismo orden de ideas, la atribución de carácter administrativo a una tarea de control de la Contraloría no convierte a esa entidad en un órgano de administración activa, puesto que tal definición tiene como único efecto permitir la impugnación de esa actuación ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

8- Lo anterior muestra que es preciso clarificar ciertos conceptos para poder responder adecuadamente al interrogante planteado por la actora y los intervinientes. En particular, es necesario distinguir entre el significado de la función administrativa y los efectos de la definición legal de un acto como administrativo, lo cual obliga también a diferenciar entre la administración activa y la llamada administración pasiva. (...)

9- La doctrina jurídica ha tenido muchas dificultades para precisar qué se entiende por función administrativa por dos razones básicas. De un lado, por cuanto no es fácil diferenciarla de las otras tareas clásicas del Estado, a saber de la legislación y, en especial, de la función judicial con la cual comparte muchos rasgos. Por ejemplo, un autor de la talla de Kelsen -y en este punto es seguido por muchos otros doctrinantes-, ha sostenido que no existe materialmente ninguna diferencia entre la labor administrativa y la labor judicial pues ambas son la producción de una norma singular (sentencia o decisión administrativa) dentro del marco de posibilidades establecido por una norma general (ley).

Para Kelsen, la diferencia entre la administración y la jurisdicción tiene razones históricas y no conceptuales, y se relaciona más con la naturaleza de los órganos que ejecutan el derecho: la aplicación es administrativa si es desarrollada por funcionarios jerárquicamente organizados, mientras que es judicial si los aplicadores gozan de independencia funcional. Así las cosas, según estas corrientes, la única diferencia material que se puede establecer es entre la legislación, que consiste en crear normas generales y abstractas, y la ejecución, que produce normas individuales dentro de los marcos permitidos por la norma general. Por ello Kelsen concluye que la función administrativa sólo puede definirse residualmente, esto es, como aquella actividad del Estado que no es ni legislación ni jurisdicción.

(...)

Ahora bien, independientemente de la validez doctrinaria de las anteriores distinciones, que obviamente no corresponde a la Corte definir, esta presentación es ilustrativa de lo que podríamos denominar la función administrativa activa, por medio de la cual un órgano busca realizar el derecho y cumplir sus fines y cometidos. Es pues una labor en donde los servidores públicos deciden y ejecutan, por lo cual la doctrina suele señalar que al lado de esa administración activa existe una administración pasiva o de control,

cuya tarea no es ejecutar acciones administrativas sino verificar la legalidad y, en ciertos casos, la eficacia y eficiencia de gestión de la Administración activa. (Se subraya)

En el mismo sentido, el tratadista argentino José Roberto Dromi, a propósito de la clasificación de la función administrativa en razón de la materia de la cual se ocupa, destaca la denominada *función administrativa de control, activa y consultiva*⁶¹.

De los criterios antes esbozados, el que encuentra sustento en el ordenamiento legal colombiano es el criterio material, toda vez que el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en su artículo 104, le asigna a la jurisdicción contencioso administrativa el conocimiento de “*los litigios originados en actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones, sujetos al derecho administrativo, en los que estén involucradas las entidades públicas, o los particulares cuando ejerzan función administrativa*”, toda vez que la esencia del acto estaría situada no en la naturaleza del órgano que lo emite sino en el régimen jurídico al cual se encuentra sujeto o la función de la cual deriva, que de tratarse del derecho administrativo o ser expedido en ejercicio de función administrativa, le otorga el mismo carácter a la decisión.

Pero además de los criterios que se han enunciado anteriormente, resulta de gran utilidad explicar brevemente los presupuestos o elementos del acto administrativo, que para García de Enterría se clasifican en subjetivos – Administración, órgano, competencia-, y objetivos – presupuesto de hecho, fin, causa, motivo-, y formales - procedimiento y la forma de manifestación-⁶², cuya ausencia o contrariedad con el Ordenamiento Jurídico genera los vicios del acto y la consecuente anulabilidad por la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

Por su parte, Santofimio clasifica los elementos en tres grupos: externos, en los cuales incluye al sujeto activo, la competencia y la voluntad, los sujetos pasivos y las formalidades del acto; y los internos, como el objeto, los motivos y la finalidad del acto, agregando un tercer elemento alusivo al “mérito u oportunidad para la producción del acto”.

En cuanto a la primera categoría y concretamente al sujeto activo, señala que es el depositario de la competencia requerida para crear el acto administrativo, es decir: “*el órgano del Estado, el servidor público o el particular revestido de funciones administrativas para adoptar decisiones de manera unilateral tendientes a crear, modificar o extinguir el mundo jurídico*”. Sobre la competencia, precisa que *constituye un importante sinónimo del concepto jurídico de capacidad, en cuanto aptitud atribuida por la Constitución, la ley o el reglamento a entes públicos o a los particulares para que manifiesten válidamente la voluntad estatal por vía administrativa*”.

Prosigue con el elemento de la voluntad, anotando que: “*es presupuesto y elemento esencial para la existencia del acto administrativo*”, y agrega que el sujeto pasivo es: “*aquel sobre quien recaen los efectos del acto y quien, en consecuencia, ve alteradas las relaciones jurídicas que lo vinculaban con la administración, sus derechos e intereses*”.

⁶¹ Citado por PENAGOS, op. cit, p. 174 - 175.

⁶² Ob. cit. p. 591.

Con respecto a los elementos internos, comenzando por el objeto, señala que es *precisamente lo que se decide en el acto; es el contenido del acto. Debe corresponder en su materialidad a la función administrativa, no sólo a la ejercida por el poder ejecutivo, sino por todos los que constitucional o legalmente pueden ejercer este tipo de actividad*".

Frente a la causa o motivo, enseña: *"para exponer una idea sobre ella podríamos entenderla como el móvil o motivo determinante de la realización del acto administrativo, y básica para garantizar el debido proceso y la defensa de las personas relacionadas con la administración, al igual que la transparencia en la actividad pública"* y frente a la finalidad arguye: *"Todo acto administrativo debe perseguir el cumplimiento de unas específicas finalidades, lo que implica que, al dictarse, debe procurar hacerse con la orientación indicada para lograr el fin propuesto"*.

Finalmente, sobre las formalidades del acto administrativo, destaca la distinción entre el procedimiento, que entiende como *"las vías de producción del acto administrativo, las cuales estarían integradas por el conjunto de trámites legales para llegar al producto final –acto–"*; forma, que concibe como: *"el modo o manera en que la voluntad se manifiesta para dar vida al acto administrativo"*, y formalidad como: *"el conjunto de requisitos que han de observarse para dictar el acto: requisitos que pueden ser anteriores, concomitantes o posteriores al acto administrativo"*⁶³.

Desde otra perspectiva, Penagos se refiere a los elementos de existencia, dentro de los cuales ubica el órgano y contenido del acto; elementos de validez, para incluir en ellos la voluntad y las formalidades o procedimiento, el fin del acto; y los requisitos de eficacia o de oponibilidad que se concretan en la publicación, notificación o comunicación del acto administrativo⁶⁴.

A continuación se abordará el tema relacionado con los rasgos que le otorgan identidad propia a la función jurisdiccional y a los actos derivados de ella, y que la hacen diferente de los demás actos estatales, para lo cual se acudirá a las elaboraciones doctrinales que se han aproximado de manera directa o tangencial a esta temática, así como a pronunciamientos de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado sobre la materia.

Al igual de lo que sucede con la Teoría del Acto Administrativo, en el ámbito doctrinal y jurisprudencial se han identificado una serie de criterios, características y efectos que

⁶³ SANTOFIMIO GAMBIA, Op. cit., p. 143-169. En el contexto Colombiano, es preciso mencionar así mismo a Gustavo Penagos, autor que atribuye a la decisión disciplinaria como especie del acto administrativo, todos los componentes que rodean a este último y en los cuales menciona el órgano, la competencia, el contenido, la forma o procedimiento y el fin. PENAGOS, Gustavo. El Acto Administrativo, Tomo II, Parte Especial, Nuevas Tendencias, Octava edición, Ediciones Doctrina y Ley, Bogotá D.C., 2008, p. 515.

⁶⁴ Op. cit. pags. 356 y 357. Es preciso citar a Berrocal Guerrero, quien cataloga los "elementos de existencia" del acto administrativo que para él son el sujeto, la declaración de voluntad, el objeto, la causa o motivos, la forma y el fin. Sobre estos elementos, invoca al Consejo de Estado al señalar: *"En sentencia de 3 de diciembre de 1975, dice que para Duguít, Jéze y Bonnard, así como para Gabino Fraga, "los elementos que constituyen el acto jurídico administrativo son: a) el sujeto; b) la voluntad; c) el objeto; d) el motivo; e) el fin; y la forma. BERROCAL GUERRERO, Luis Enrique. Manual del Acto Administrativo, 4 Ed., Librería Ediciones del Profesional Ltda., Bogotá D.C., 2005. P. 31 - 32.*

distinguen al acto jurisdiccional frente a los demás actos jurídicos, y que para efectos de establecer la naturaleza de la decisión disciplinaria, basta con mencionar los siguientes:

El primero que conviene considerar, deriva de la etimología de la palabra jurisdicción, que viene del latín “juris” que significa “derecho” y “dictio”, latín que significa decir o declarar, en otros términos, la esencia de la decisión judicial estaría en la declaración o lo que se denomina como “decir el derecho en un caso controvertido”, en palabras de Luqui: *“La función jurisdiccional está llamada a decidir, con autoridad de la ley, sobre el derecho aplicable a un litigio planteado entre sujetos, es decir, cuál es para el Estado la solución legal de un caso contencioso, y hacer efectiva esa decisión”*.⁶⁵

Otro de los elementos que se considera connatural al ejercicio de la función judicial, resulta ser que tiene por objeto la resolución de una contienda⁶⁶, rasgo que se considera como *“un presupuesto de la función jurisdiccional, porque ella aparece allí donde existe una discrepancia que se lleva ante un órgano estatal para que la resuelva, y no se la concibe cuando el derecho es acatado sin discusión... El acto jurisdiccional resuelve un conflicto sobre derechos subjetivos contrapuestos”*.⁶⁷

En el marco de estas dos últimas posturas teóricas, Parejo Alfonso define la función jurisdiccional como *“... la función de resolución de controversias entre partes declarando el derecho aplicable en casos concretos”*⁶⁸, y desde una perspectiva crítica, Acero Gallego plantea la concepción que se haya implícita en este criterio al decir: *“Estas definiciones usualmente tienen como centro de gravedad la labor reparadora de la jurisdicción. En términos generales sus premisas se encuentran dirigidas a explicar detalladamente la existencia de un orden social gobernado por el derecho, el cual se ha visto afectado o perturbado por la violación de la ley. A tal situación se suele llegar por el hecho del desquiciamiento de una determinada relación jurídica cuyas partes se encuentran en desacuerdo respecto de los mutuos intereses que se hayan enfrentados de una manera inarmónica”*.⁶⁹

⁶⁵ LUQUI, Roberto Enrique. Revisión Judicial de la Actividad Administrativa. Juicios Contencioso Administrativos. Editorial Astrea. Buenos Aires, 2005, p. 22.

⁶⁶ Hernando Devis Echandía la denomina como la característica de “permanencia” de la jurisdicción: *“puesto que la existencia de los conflictos entre particulares o entre estos es continua y no dejará de presentarse jamás”*. DEVIS ECHANDIA, Hernando. Compendio de Derecho Procesal, Tomo I, Teoría General del Proceso, decimoquinta edición, Editorial Temis- Universidad Javeriana, p. 61.

⁶⁷ Luqui, Roberto Enrique, Ob. Cit, pag. 25. En esta orientación se ubica Couture, quien define la jurisdicción como: *“función pública, realizada por órganos competentes del Estado, con las formalidades requeridas por la ley, en virtud de la cual, por actos de juicio se determina el derecho de las partes, con el objeto de dirimir sus conflictos y controversias de relevancia jurídica, mediante decisiones con autoridad de cosa juzgada, eventualmente factibles de ejecución”*. Citado por ACERO GALLEGU, Luis Guillermo, “Teoría Aplicada de la Jurisdicción: Estudio sobre la renovación del trinomio jurisdicción, acción y proceso”, Universidad Externado de Colombia, 1 Ed., 2004, p. 114.

⁶⁸ PAREJO ALFONSO, Luciano. El concepto del Derecho Administrativo. Universidad Externado de Colombia, 2 Ed. 2009, P. 59.

⁶⁹ Esta es la base para el surgimiento de la teoría que concibe la diferencia entre la función administrativa y jurisdiccional, centrada en la posición que ocupa el operador con respecto al interés público que se protege. Así, para Carnelutti, la función judicial pretende satisfacer un

Este autor considera que este concepto de jurisdicción, ubicado dentro de las definiciones que hacen énfasis en el aspecto compositivo de la misma, si bien es ilustrativo de una de las misiones principales de ella, hace caso omiso de otras actividades propias de la función judicial⁷⁰ como la del control de constitucionalidad o la acción de tutela, en las cuales no existe propiamente una relación jurídica inter-partes afectada por un conflicto de derechos subjetivos⁷¹.

Se ha pretendido distinguir la función jurisdiccional de las demás funciones del Estado, con base en su finalidad de asegurar el orden jurídico, en la medida en que: *“Cada vez que se pone fin a un litigio, o que interviene un juez en una causa o asunto de su competencia, con su decisión se afianza el respeto del derecho”*⁷², postura que encuentra serios cuestionamientos en el hecho de que la administración también cumple con esta labor de cumplimiento del orden jurídico y de los fines esenciales del Estado.

Posee un grado menor de trascendencia para efectos de distinguir la función jurisdiccional, en especial de la administrativa, el elemento que se ha dado en llamar *“El silogismo de la aplicación del derecho”*, esto es, la derivación lógica de la decisión del juez, a partir de premisas objetivas planteadas en la norma jurídica y de la consideración de los supuestos fácticos en que ella se apoya, asunto que no se considera privativo de la jurisdicción, en tanto que: *“...ese mismo silogismo se produce en la Administración, pues con frecuencia sus decisiones están precedidas de una comprobación, tanto del derecho como de los hechos que le sirven de fundamento, y la resolución se toma como aplicación razonada del derecho a los hechos considerados”*⁷³.

interés público externo mediante la resolución de unos conflictos en los cuales no es parte, en tanto que en ejercicio de la función administrativa, la autoridad pública que la ejerce es parte en el conflicto y satisface intereses públicos que le son propios. Devis Echandía ubica a Ugo Rocco y Leo Rosenberg en la misma opinión. Distinto es, resalta Echandía, “cuando se trata del proceso contencioso administrativo, en el cual la administración concurre frente al particular y el interés público está en conflicto con el privado, encontramos de nuevo los tres sujetos, y el juez obra sobre el interés tanto de la administración como del particular y en posición imparcial ejerce jurisdicción”. DEVIS ECHANDÍA Op. cit, p. 96.

⁷⁰ Así, Devis Echandía involucra en la definición de jurisdicción, las siguientes actividades: *“la realización o garantía del derecho objetivo y de la libertad y de la dignidad humana, y secundariamente para la composición de los litigios o para dar certeza jurídica a los derechos subjetivos, o para investigar o sancionar los delitos e ilícitos de toda clase o adoptar medidas de seguridad ante ellos, mediante la aplicación de la ley a casos concretos...”* Op. cit, p. 69

⁷¹ A propósito, señala: *“La jurisdicción en su aspecto de actividad sí consiste en componer los litigios, según lo introdujo en la doctrina la terminología carneltuttiana. Pero, primero que todo, decir que la jurisdicción es sólo componer litigios hace que se deje de lado lo relativo a las demás actuaciones que se encuentran inmersas en el ejercicio de la jurisdicción, las que, valga decirlo, tienen una naturaleza bien distinta a la puramente compositiva, como las que atañen al control de constitucionalidad o a la tutela de los derechos fundamentales.* ACERO GALLEGO, op.cit., p. 106.

⁷² LUQUI, op.cit. p. 26-27. Giuseppe Chiovenda, a propósito de la definición de jurisdicción centrada en este elemento, enseña: *“La jurisdicción puede ser definida como la función del Estado que tiene por fin la actuación de la voluntad concreta de la ley mediante la sustitución, por la actividad de los órganos públicos, al afirmar la existencia de la voluntad de la ley, o al hacerla prácticamente efectiva”.* Giuseppe Chiovenda, Citado por ACERO GALLEGO, op.cit, p. 115. En el mismo sentido, DEVIS ECHANDÍA, Op.cit, p. 66.

⁷³ LUQUI, Op. cit, p. 28.

Desde otra perspectiva, se ha identificado como un rasgo distintivo del acto jurisdiccional, la existencia de un procedimiento contradictorio previo a su expedición, al decir que: *“Toda decisión jurisdiccional debe estar precedida de un procedimiento contradictorio, en el cual se cumplan las formas necesarias para asegurar el derecho de defensa, la imparcialidad de la decisión y el valor jurídico del acto resolutorio”*⁷⁴.

No obstante, se advierte que existen actos administrativos que se encuentran precedidos de procedimientos con los rasgos antes aludidos, de lo cual no puede seguirse que se trate de actos jurisdiccionales, como es el caso de las actuaciones en las cuales se define la imposición de una obligación tributaria o de multas en general, de lo cual se sigue que: *“La bilateralidad, el reconocimiento del derecho a ser oído, a ofrecer prueba y a presentar alegatos, no son suficientes para caracterizar el acto resolutorio como jurisdiccional”*⁷⁵.

Para efectos de identificar la naturaleza de la función y la decisión judicial, es preciso analizar no sólo los criterios que permiten distinguirla de las demás funciones del Estado, sino además los atributos que debe ostentar la autoridad que tiene a su cargo la administración de justicia, y que han sido denominados en forma unánime como los rasgos de imparcialidad, autonomía e independencia.

Autores de la talla de Kelsen, consideran que estas cualidades se pueden catalogar como los criterios determinantes para distinguir a la administración de la jurisdicción, toda vez que para él la diferencia guarda relación *“más con la naturaleza de los órganos que ejecutan el derecho: la aplicación es administrativa si es desarrollada por funcionarios jerárquicamente organizados, mientras que es judicial si los aplicadores gozan de independencia funcional”*⁷⁶

Para sustentar el requerimiento de imparcialidad⁷⁷ e independencia del operador judicial, al que se refiere Kelsen, Luqui habla de la “sustitución por un tercero independiente”, lo cual describe de la siguiente manera: *“La primera, que el encargado de resolver el pleito debe ser un tercero independiente. La segunda, que en el acto jurisdiccional existe siempre la sustitución del juez a la actividad intelectual de las partes y de todo aquél que afirme la existencia de una voluntad concreta de la ley respecto de las partes”, y agrega un punto esencial: “para que pueda existir la sustitución es preciso que la realice un tercero ajeno al conflicto, ya que no habría tal sustitución si una de las partes asume el papel de juez e interesado al mismo tiempo, “nemo iudex in sua causa”*⁷⁸.

⁷⁴ Op. cit. p. 31.

⁷⁵ Op. cit, p. 32.

⁷⁶ Razonamiento de la Corte Constitucional contenido en la sentencia C-189 de 1998.

⁷⁷ La Corte Interamericana de Derechos Humanos, a propósito del contenido y alcance de la imparcialidad como atributo de la administración de justicia, ha destacado: *“La imparcialidad del Tribunal implica que sus integrantes no tengan un interés directo, una posición tomada, una preferencia por alguna de las partes y que no se encuentren involucrados en la controversia.* Citado por la Corte Constitucional en la sentencia C-600 de 2011, M.P. María Victoria Calle Correa.

⁷⁸ LUQUI, op.cit, p. 28 y 29.

Por otro lado, interesa destacar que la independencia y autonomía de un órgano que ejerce función jurisdiccional⁷⁹, estriba en: “*la circunstancia de no recibir de otros órganos directivas obligatorias. Ejercen sus atribuciones sin sujeción a órdenes o instrucciones. Se deben ajustar únicamente al derecho vigente*”⁸⁰.

La Corte Constitucional y el Consejo de Estado se ha pronunciado en torno a los caracteres de imparcialidad e independencia que se deben predicar del organismo que ejerce funciones jurisdiccionales⁸¹, y a título de ejemplo conviene citar la sentencia C-1641 de 2000, M.P. Alejandro Martínez Caballero, cuando se refirió a estos atributos en los siguientes términos:

“18- Una lectura aislada y literal del artículo 116 parecería indicar que la ley puede atribuir funciones judiciales a cualquier autoridad administrativa, puesto que esa disposición constitucional no establece que el funcionario a quien se le confieran esas competencias jurisdiccionales deba reunir determinados requisitos. Sin embargo, una interpretación constitucional sistemática lleva a la inevitable conclusión de que para que un funcionario administrativo pueda ejercer funciones jurisdiccionales debe contar con ciertos atributos de independencia e imparcialidad. En efecto, la Carta es clara en señalar que las decisiones de la justicia son independientes (CP art. 228), mientras que las normas internacionales de derechos humanos, conforme a las cuales se deben interpretar los derechos constitucionales (CP art. 93), indican que toda persona tiene derecho a ser oída, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter (art. 8.1 Convención Interamericana y art. 14-1 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos). En tales condiciones, es necesario armonizar la posibilidad que confiere el artículo 116 de la Carta de conferir funciones judiciales a las autoridades administrativas con los requisitos de imparcialidad, predeterminación e independencia que deben tener las personas que ejercen funciones jurisdiccionales. Una conclusión se impone: La ley puede conferir atribuciones judiciales a las autoridades administrativas, pero siempre y cuando los funcionarios que ejercen concretamente esas competencias no sólo se encuentren previamente determinados en la ley sino que gocen de la independencia e imparcialidad propia de quien ejercita una función judicial”.

⁷⁹ Devis Echandía define así la cualidad de independencia de los funcionarios judiciales: “Significa este principio que debe eliminarse la intervención de poderes y funcionarios de otros órganos (ejecutivo y legislativo), lo mismo que de intereses políticos y de cualquier otra clase, en la tarea de administrar justicia”, y en cuanto a la imparcialidad, señala: “es indispensable, además, que en los casos concretos que decidan, el único interés que los guíe sea el de la recta administración de la justicia”, y agrega que para asegurar la vigencia de estos dos principios: es indispensable un procedimiento eficaz en los nombramientos de los funcionarios judiciales...Es en la forma de designarles y en su calidad, no en su vigilancia y castigo, donde se encuentra la garantía de una justicia independiente e imparcial”... Son gravísimas las consecuencias de permitir que, bien sea por el origen o nombramiento de los funcionarios judiciales, por la posibilidad de ocasionar sus renuncias o por la utilización de cambios en las leyes orgánicas para idénticos fines, la justicia este a merced de la política y los políticos”. Op. cit, p.103.

⁸⁰ LUQUI, Op. cit, p. 30.

⁸¹ En sentencia C-095 de 2003, con ponencia del magistrado Rodrigo Escobar Gil, la corporación se refirió a la condición de independencia como inherente a la administración de justicia, cuando indicó: “Precisamente, los artículos 209, 228 y 230 de la Constitución Política contemplan como característica de la propia esencia y sustantividad de la administración de justicia y, en general, de la función pública, la sujeción en la adopción de sus decisiones al principio de imparcialidad”.

Resulta claro, de acuerdo con esta interpretación que hace la Corte Constitucional del artículo 116 de la Constitución Política, que las características de independencia e imparcialidad⁸² son connaturales a la función de administrar justicia y deben predicarse igualmente de las autoridades administrativas, cuando quiera que en virtud de una ley expresa se les atribuya el ejercicio de funciones jurisdiccionales⁸³.

Por su parte, el Consejo de Estado ha formulado que las condiciones de autonomía e independencia se derivan a nivel constitucional del artículo 228 de la Carta Política⁸⁴, y que implican que el funcionario judicial no puede recibir órdenes de ninguna naturaleza por parte de otras autoridades para la adopción de sus decisiones ni está atado a los criterios jurisprudenciales previamente adoptados, en tanto que el artículo 230 de la Constitución Política, establece que los jueces en sus providencias sólo están sometidos al imperio de la ley⁸⁵, criterio en todo caso ya revaluado por la Corte Constitucional quien considera que el precedente judicial de las altas corporaciones de justicia es obligatorio, no obstante, en garantía de la autonomía de los jueces, pueden apartarse del precedente bajo el cumplimiento de unos requisitos muy estrictos⁸⁶.

⁸² Acerca de la diferencia que existe entre estos dos atributos de la Jurisdicción, la Corte Constitucional se pronunció en sentencia C-600 de 2011, así: La Corte ha explicado claramente la diferencia entre los atributos de independencia e imparcialidad, en los siguientes términos: “[la] independencia, como su nombre lo indica, hace alusión a que los funcionarios encargados de administrar justicia no se vean sometidos a presiones, (...) a insinuaciones, recomendaciones, exigencias, determinaciones o consejos por parte de otros órganos del poder, inclusive de la misma rama judicial, sin perjuicio del ejercicio legítimo por parte de otras autoridades judiciales de sus competencias constitucionales y legales”. Sobre la imparcialidad, ha señalado que ésta “se predica del derecho de igualdad de todas las personas ante la ley (Art. 13 C.P.), garantía de la cual deben gozar todos los ciudadanos frente a quien administra justicia. Se trata de un asunto no sólo de índole moral y ética, en el que la honestidad y la honorabilidad del juez son presupuestos necesarios para que la sociedad confíe en los encargados de definir la responsabilidad de las personas y la vigencia de sus derechos, sino también de responsabilidad judicial”.

⁸³ No se olvide que esta norma constitucional es clara en cuanto al carácter excepcional que reviste la atribución de funciones jurisdiccionales “en materias precisas” a los organismos administrativos e igualmente en cuanto a que sólo pueden otorgarse a “determinadas autoridades administrativas”, siempre y cuando, siguiendo la interpretación de la Corte Constitucional, cumplan con las cualidades de independencia y autonomía.

⁸⁴ “Igualmente dijo que la aplicación de este precepto implicaría emitir órdenes a los jueces para que realicen o se abstengan de realizar determinadas conductas, lo cual no es posible jurídicamente, como quiera que el juez por prescripción constitucional es independiente y autónomo en sus decisiones jurisdiccionales de acuerdo con el artículo 228 de la Carta Política. No puede un funcionario judicial entonces, ordenarle a otro que decida en determinado sentido o se abstenga de hacerlo, pues ello violaría su autonomía y su independencia consagradas constitucionalmente”. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda – Subsección A-, C.P. Dolly Pedraza de Arenas, Rad. AC-6079 del 6 de agosto de 1998.

⁸⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda – Subsección B-, C.P. Víctor Hernando Alvarado Ardila, Rad. 2155- 07 del 16 de abril de 2009.

⁸⁶ Corte Constitucional, sentencia C-634 de 2011, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

En el plano doctrinario, Burgos concibe la independencia judicial desde una perspectiva negativa: “*relativa a la ausencia de indebidas injerencias en la labor de administrar justicia por parte de los poderes ejecutivo y legislativo, las partes de un proceso, los actores sociales u otros organismos vinculados a la administración de justicia.*”, y la predica no solamente del juez sino también del poder judicial en cuanto órgano, lo que conlleva a desglosarla en la dimensión personal o subjetiva y en la dimensión institucional⁸⁷.

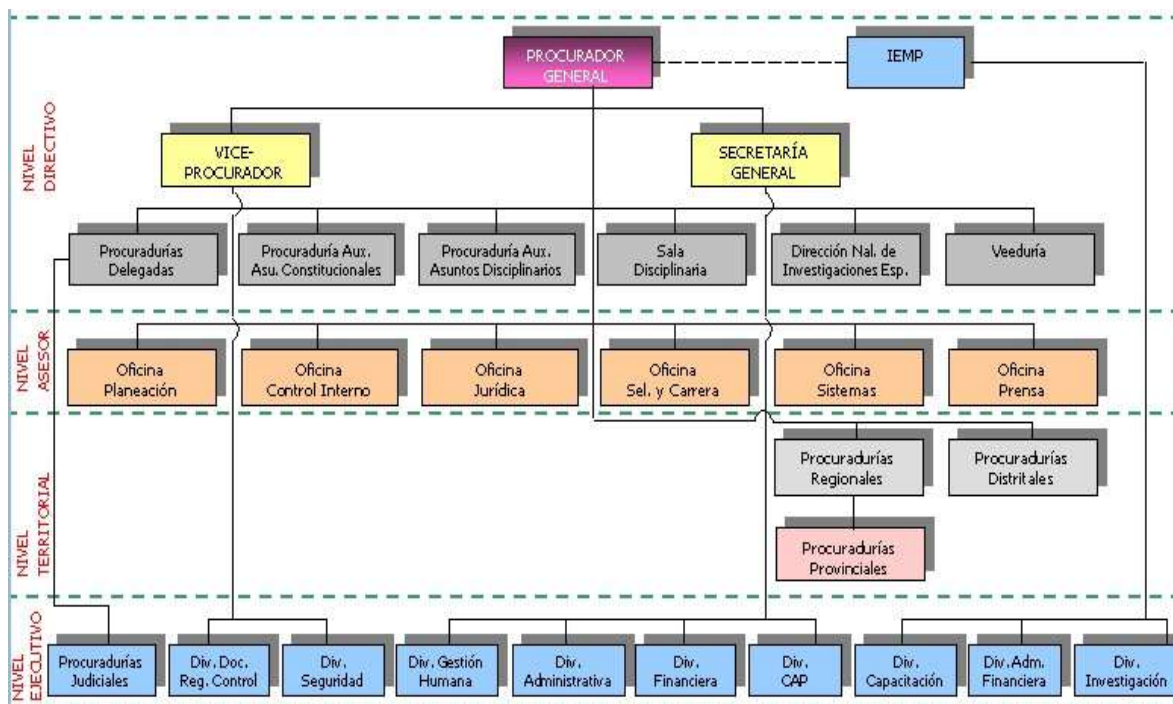
Ahora bien, cabe preguntarse entonces si los organismos de control disciplinario, gozan de los atributos de autonomía e independencia en el ejercicio de sus funciones como connaturales a los administradores de justicia, por ser éste precisamente el argumento a que acuden autores como Gómez Pavajeau⁸⁸, para justificar el control limitado del juicio probatorio que fundamenta la decisión disciplinaria.

Para tal efecto, se hará un análisis de la estructura y competencias internas de la Procuraduría General de la Nación, establecidas en el Decreto 262 del 22 de febrero de 2000, circunscrito a los organismos que en su interior tienen atribuida la función de vigilancia disciplinaria de los servidores públicos, con miras a verificar en qué medida ejercen esta función de manera autónoma e independiente.

La estructura se encuentra ilustrada en el siguiente gráfico:

⁸⁷ BURGOS, Germán. Independencia Judicial en América Latina, ¿De quién?, ¿Para qué?, ¿Cómo?, Instituto Latinoamericano de Servicios Legales Alternativos, ILSA. 2003, p. 13-15. En esta obra Burgos califica independencia judicial como instrumental, orientada al cumplimiento de fines caros al Estado Social de Derecho, a saber: asegurar el imperio de la ley y su aplicación inmediata en casos concretos, lo cual se asegura “*sólo si las órdenes y decisiones producidas por un juez se realizan al margen de la intervención indebida del gobierno, las partes o los actores sociales*”, la defensa de la Constitución y la contribución al crecimiento económico de los países en vías de desarrollo.

⁸⁸ “Cuaderno de Derecho Disciplinario. Líneas Doctrinales N° 1, “Control Contencioso y Justicia Disciplinaria” y “Lecciones de Derecho Disciplinario”. artículo “Consideraciones sobre la sistematicidad normativa del derecho disciplinario y sus implicaciones en el contencioso administrativo” Obra Colectiva. Volumen 13. Coordinadores Académicos: Ludwig Prieto, Martín; Gómez Pavajeau Carlos Arturo y Sánchez Herrera Esiquio Manuel. Instituto de Estudios del Ministerio Público, Procuraduría General de la Nación – Instituto Colombiano de Derecho Disciplinario-, Bogotá, 2009.



Organigrama extraído de la página web: www.procuraduria.gov.co

Se observa que en la cabeza del organismo de control se encuentra el Procurador General de la Nación, en calidad de supremo director del Ministerio Público (Art. 275 C.P.), cuyas funciones de carácter disciplinario se encuentran previstas en el artículo 268 de la Constitución Política, la cual como las demás atribuciones, puede ejercer directamente o por intermedio de sus delegados y agentes, como se dispone en dicha norma en los siguientes términos:

*El Procurador General de la Nación, **por sí o por medio de sus delegados y agentes,** tendrá las siguientes funciones:*

“6. Ejercer vigilancia superior de la conducta oficial de quienes desempeñen funciones públicas, inclusive las de elección popular; ejercer preferentemente el poder disciplinario; adelantar las investigaciones correspondientes, e imponer las respectivas sanciones conforme a la Ley”. (Se subraya)

En concordancia con este precepto constitucional, el artículo 7°, numeral 2° del Decreto 262 de 2000, le atribuye al Procurador General de la Nación la competencia para formular políticas generales y criterios de intervención del Ministerio Público en materia de control disciplinario, potestad que se materializa en la expedición de actos administrativos, órdenes, directivas y circulares que se requieran para el cumplimiento de éste y de las demás funciones del organismo de control⁸⁹.

⁸⁹ Al respecto, el artículo 7°, numerales 2° y 7° del citado Decreto, consagra que el Procurador General de la Nación, goza de competencia para: (...) 2. Formular las políticas generales y

En la misma dirección, el numeral 18 del citado artículo 7°, le asigna al Procurador General de la Nación de manera categórica, la coordinación y el control en el cumplimiento de la función disciplinaria, lo cual se refleja además de las ya mencionadas facultades de regulación y control, en la potestad de revocar directamente no sólo sus propios actos, sino los expedidos en materia disciplinaria por todos los servidores de la Procuraduría General de la Nación, cuando proceda de conformidad con la Ley⁹⁰.

En este sentido, el cumplimiento de las potestades del Procurador General de la Nación, en la expedición de directrices, políticas, ejercicio del control y coordinación en el cumplimiento de la función disciplinaria y la revocatoria directa de las decisiones disciplinarias cuando sea legalmente procedente, se ve proyectado en las actuaciones disciplinarias que, al interior del organismo, conocen y tramitan las dependencias legalmente facultadas para ello, que corresponden a la Sala Disciplinaria, las Procuradurías Delegadas, las Procuradurías Territoriales (Regionales, Distritales y Provinciales) y las Procuradurías Judiciales⁹¹.

Además de las anotadas competencias de control y coordinación que en el ámbito de la función disciplinaria ejerce el Procurador General sobre los mencionados organismos que al interior de la entidad gozan de competencia disciplinaria, el propio Decreto 262 de 2000, de manera explícita se refiere a las relaciones de dependencia entre el jefe del organismo y sus agentes.

Es así como las Procuradurías Delegadas, Territoriales y Judiciales, por disposición del párrafo del artículo 7° del Decreto 262 de 2000, ejercen sus atribuciones por delegación o asignación del Procurador General, quien no obstante podrá: *“asumirlas en cualquier momento o delegarlas en otros funcionarios, dependencias de la entidad o comisiones especiales disciplinarias cuando lo considere necesario para garantizar la transparencia, imparcialidad y demás principios rectores de la función administrativa y disciplinaria”*.

Por su parte, el artículo 23 de la misma norma, establece expresamente que los Procuradores Delegados dependen directamente del Procurador General de la Nación, y lo mismo se predica de las Procuradurías Regionales y Distritales y de las Procuradurías Provinciales frente a aquéllas, como de manera clara lo señala el artículo 80 del citado Decreto, cuando dispone: *“Los procuradores regionales y distritales dependen directamente del Procurador General. Los procuradores provinciales dependen directamente de los respectivos procuradores regionales”*.

critérios de intervención del Ministerio Público en materia de control disciplinario, vigilancia superior con fines preventivos, actuación ante las autoridades administrativas y judiciales y centros de conciliación, y promoción, protección y defensa de los derechos humanos. (...) 7. Expedir los actos administrativos, órdenes, Directivas y Circulares que sean necesarios para el funcionamiento de la entidad y para desarrollar las funciones atribuidas por la ley.

⁹⁰ Art. 7°, numeral 26 del Decreto 262 de 2000.

⁹¹ Las disposiciones del Decreto 262 de 2000, que le asignan competencias en materia de trámite y decisión de procesos disciplinarios a estas dependencias de la Procuraduría General de la Nación, son las siguientes: A la Sala Disciplinaria el artículo 22, el artículo 25 a las Procuradurías Delegadas, a las Procuradurías Territoriales que comprenden las regionales, distritales y provinciales (Arts. 75 y 76) y a las Procuradurías Judiciales se les asigna esta función en el artículo 37 de la misma normatividad.

En armonía con esta estructura piramidal que se observa en la Procuraduría General de la Nación, la anotada competencia de revocar directamente las decisiones disciplinarias cuando se den los supuestos señalados en la ley, se encuentra asignada no solamente al Procurador General en relación con los actos de la misma naturaleza que expidan cualquier servidor de la entidad, sino también a la Sala Disciplinaria frente a los mismos actos que expidan los Procuradores Delegados, a éstos en relación con las decisiones disciplinarias adoptadas por las Procuradurías Regionales y Distritales y a su vez, las Regionales pueden ejercer la misma competencia frente a los actos disciplinarios que expidan las Procuradurías Provinciales y Distritales⁹².

Es preciso considerar que estas manifestaciones de control y vigilancia que se ejercen de manera escalonada frente a las actuaciones y decisiones disciplinarias, no se limita a las que adelantan los organismos que cuentan con esta potestad al interior de la Procuraduría General de la Nación, sino que éstos a su vez ejercen vigilancia superior y ejercen el poder preferente sobre las actuaciones que adelantan los órganos de control disciplinario, como las Oficinas de Control Interno Disciplinario⁹³.

Este análisis sobre la estructura de la Procuraduría General de la Nación, deja entrever la naturaleza jerárquica de la entidad y las facultades de dirección, control y vigilancia de las actuaciones y decisiones disciplinarias que se proyectan desde la cúspide de la entidad, por parte del Procurador General de la Nación, hasta las Procuradurías de orden territorial, e inclusive a las Oficinas de Control Disciplinario, cuyas implicaciones en el ejercicio autónomo e independiente de la función de control disciplinario serán abordadas en capítulo posterior.

Resta por estudiar en el presente capítulo, los efectos de los actos expedidos en desarrollo de la función jurisdiccional del Estado⁹⁴, que se refiere a la denominada fuerza

⁹² Las normas del Decreto 262 de 2000, que establecen dicha competencia revocatoria en cabeza de las mencionadas dependencias, son en su orden, las siguientes: Art. 22, num. 2: *“La Sala Disciplinaria tiene las siguientes funciones: 2. Revocar, de oficio o a solicitud de parte, sus propios actos y los actos de naturaleza*

disciplinaria expedidos por los procuradores delegados y el Veedor, cuando sea procedente de acuerdo con la ley”. Art. 25, num. 7: *“Las Procuradurías Delegadas cumplen las siguientes funciones disciplinarias: 7. Revocar, de oficio o a solicitud de parte, sus propios actos y los actos administrativos de naturaleza disciplinaria expedidos por los Procuradores Regionales y Distritales, cuando sea procedente de acuerdo con la ley”*. Art. 77, num. 6. *“Las procuradurías regionales tienen, dentro de su circunscripción territorial, las siguientes funciones, cuando lo determine el Procurador General en virtud de las facultades contenidas en el artículo 7 de este decreto. Revocar, de oficio o a solicitud de parte, sus propios actos y los actos administrativos de naturaleza disciplinaria expedidos por los personeros y los procuradores distritales o provinciales, cuando sea procedente de acuerdo con la ley”*.

⁹³ En este sentido, los artículos 25, numeral 5°, 75, numeral 5° y 76, numeral 3°, le asignan a las Procuradurías Delegadas y a las Procuradurías Territoriales, respectivamente, la competencia para: *“Ejercer, de manera selectiva, vigilancia superior de las actuaciones disciplinarias que adelanten los organismos de control interno disciplinario, respecto de las cuales tenga competencia para ejercer el poder preferente”*.

⁹⁴ Acero Gallego reconoce la imposibilidad de hallar la esencia de la jurisdicción en la naturaleza de la actividad que desarrollan los órganos judiciales, en razón a la multiplicidad de tareas que

de cosa juzgada del cual gozan solamente los actos judiciales, la cual al decir de Couture, se erige en un elemento de la esencia del acto jurisdiccional, cuando señala: *“La cosa juzgada pertenece a la esencia de la jurisdicción. Si el acto no adquiere real o eventualmente autoridad de cosa juzgada, no es jurisdiccional. Si un acto adquiere autoridad de cosa juzgada es jurisdiccional. No hay jurisdicción sin autoridad de cosa juzgada”*⁹⁵.

Ahora bien, el fenómeno de la cosa juzgada ha sido vinculado de manera inescindible con el principio de la seguridad jurídica, inherente al Estado de Derecho, toda vez que de la certeza en la definición de las controversias jurídicas y la declaración de los derechos de los ciudadanos, depende en buena medida la garantía de una convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo, como fines esenciales del Estado previstos en el artículo 2º de la Constitución Política.

Y esa certeza y seguridad jurídica sólo se asegura en la medida en que las decisiones judiciales sean inmutables, definitivas e irrevisables⁹⁶ una vez se utilicen y resuelvan los mecanismos de impugnación previstos legalmente, caracteres que el Consejo de Estado ha puesto de relieve para conceptualizar la institución de la cosa juzgada⁹⁷, en los términos que se exponen en seguida:

“Ello en consideración al principio de seguridad jurídica del que se deriva la institución de la cosa juzgada, el cual se cimienta en la necesidad de que las controversias llevadas ante los jueces sean resueltas con carácter definitivo y que, por lo mismo, las decisiones judiciales cumplan la función de pacificación de los conflictos.

De esta manera, la Res cosa juzgada no sólo tiene una función negativa – la de impedir nuevos fallos sobre asuntos ya resueltos- sino también una función positiva consistente

hoy en día se le confían por parte del poder político, pero a la vez aduce que es factible distinguir esta función en su componente dinámico, a partir de los efectos propios de los actos jurisdiccionales, cuando manifiesta: *“Considero, no obstante, que sí existen dos cualidades que individualizan a la mayoría de los actos jurisdiccionales, y que por ello harían válida la inclusión del criterio formal en la definición de la parte de actividad de la jurisdicción. Esas dos cualidades son, de un lado, que el acto jurisdiccional esté revestido de la denominada cosa juzgada, y del otro, que no pueda ser revisado en forma ulterior a su expedición por ninguna otra autoridad del Estado. No existe ningún otro acto, expedido en ejercicio de alguna de las otras funciones asignadas al Estado, que revista de estas dos peculiares características. Op. Cit, p. 135 a 143.*

⁹⁵ Citado por Acero Gallego, Ob. Cit. Pag. 144.

⁹⁶ Salvo que por causas excepcionales y taxativamente enunciadas en la ley, se pueda entrar a revisar una sentencia ejecutoriada, como sucede con el recurso extraordinario de revisión.

⁹⁷ Ilustrativo de la ausencia de cosa juzgada en las decisiones disciplinarias, resulta ser el famoso caso de Gustavo Petro, quien en calidad de Alcalde de Bogotá, fue destituido mediante fallo de la Procuraduría General de la Nación, por las fallas en la implementación y ejecución del nuevo esquema de aseo de la ciudad. No obstante que la decisión cobró ejecutoria, fue objeto de múltiples acciones de tutela y en tres de ellas, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en su Sección Tercera, resolvió suspender los efectos del fallo. No obstante y una vez denegadas las tutelas, se interpuso acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra el fallo disciplinario y, a la fecha de este trabajo, la Sala Plena del Consejo de Estado se encuentra estudiando el recurso de súplica contra la suspensión provisional de los efectos del fallo.

*en “dotar de seguridad a las relaciones jurídicas y al ordenamiento jurídico” a partir del efecto vinculante de la sentencia*⁹⁸.

Importante resulta aclarar que el propósito de la cosa juzgada va más allá de la inmutabilidad de las decisiones judiciales como instrumento para procurar la seguridad jurídica⁹⁹, pues al mismo tiempo cumple una función legitimadora del ejercicio de la función jurisdiccional y además constituye una expresión de la autoridad del juez, como bien lo señala el Consejo de Estado: “...*en efecto si la decisión no vinculara y obligara a las partes, y al juez mismo, ningún conflicto quedaría realmente resuelto, ante la posibilidad material y/o jurídica de desatender la orden impartida por el juez, lo que provocaría la pérdida de confianza y credibilidad en la capacidad del Estado de adoptar decisiones obligatorias... La autoridad con que actúa el juez se halla también en la base de esta institución, porque su pronunciamiento no constituye una simple opinión o concepto, y por tanto no es un punto de derecho sujeto a disposición de la parte vencida en juicio...*”¹⁰⁰.

2.2 La actividad probatoria como garantía del Debido Proceso

Corresponde ahora abordar ciertas nociones generales acerca de la prueba, las reglas o sistemas a las cuales se encuentra sujeta su valoración, así como los eventos en los cuales nos encontramos en presencia de defectos o vicios en la apreciación de las pruebas y sus repercusiones en la garantía fundamental del debido proceso¹⁰¹.

El propósito de este capítulo es ilustrar acerca de los criterios legales que orientan la actividad probatoria y sobre la necesidad de su aplicación por parte del operador

⁹⁸ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, C.P. Luis Fernando Álvarez Jaramillo, Rad.1956 del 10 de septiembre de 2009. El carácter definitivo e inmutable de la decisión judicial es puesto de presente también por la Corte Constitucional, cuando señaló: *De allí el valor de cosa juzgada de que se rodean las sentencias judiciales y la inmutabilidad e intangibilidad inherentes a tales pronunciamientos, pues de no ser así, esto es, de generarse una situación de permanente incertidumbre en cuanto a la forma como se han de decidir las controversias, nadie sabría el alcance de sus derechos y de sus obligaciones correlativas y todos los conflictos serían susceptibles de dilatarse indefinidamente*. Sentencia T-352 de 2012, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

⁹⁹ Devis Echandía le reconoce a la institución de la cosa juzgada, las cualidades de *“la inmutabilidad y la definitividad que son los efectos propios de ella”* y en relación con el fundamento que subyace a ella, indica que: *“está en la potestad jurisdiccional del Estado, de la que emana el poder suficiente para imponer, en la forma como el legislador lo desee, los efectos y la eficacia de la sentencia definitiva...”*. Ob. Cit. P. 445.

¹⁰⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, C.P. Alíer Eduardo Hernández Enriquez, Rad. 14109 del 10 de noviembre de 2005.

¹⁰¹ El análisis se realizará a partir de la Teoría General de la Prueba, por ser aplicable de manera uniforme a todas las disciplinas del derecho, sin dejar de lado algunas referencias a reglas específicas del Derecho Probatorio en el ámbito Disciplinario.

disciplinario, con miras a garantizar los derechos del sujeto investigado¹⁰² y justificar de tal manera la necesidad del control judicial sobre dicha labor valorativa.

Conviene entonces por ser el tema central de este capítulo, dilucidar qué se entiende por valorar una prueba y para el efecto resulta bastante ilustrativa la aseveración de Giacomette Ferrer, quien al respecto aduce que: *“Se entiende por apreciación o valoración de las pruebas la operación intelectual o proceso mental de orden crítico, que hace el juez sobre los medios de prueba que se han empleado en el proceso, con el fin de obtener certeza respecto de los hechos afirmados por las partes como fundamento de sus pretensiones...”*¹⁰³

Por supuesto que esa operación intelectual debe recaer sobre un objeto que sería la “prueba”, concebida como la herramienta procesal única para acreditar la ocurrencia de unos hechos que activen la aplicación de una norma de derecho¹⁰⁴, y de esta acepción surge al instante, la trascendencia que reviste desde el punto de vista del derecho sustancial.

Así, en la medida en que las pruebas son el fundamento que el juez utiliza para fallar sobre el fondo de un asunto, *“sin prueba del derecho estaríamos expuestos a su irreparable violación por los demás”*. Consecuentemente, *las pruebas y su regulación adquieren especial importancia en la medida en que son el medio preciso para lograr el cumplimiento de un derecho*¹⁰⁵, además de constituirse en la condición *sine qua non* para que las decisiones se orienten por los postulados de la verdad y la justicia¹⁰⁶.

Desde la perspectiva de la finalidad de la prueba, la jurisprudencia ha considerado que: *“las pruebas judiciales son los medios señalados por el legislador para crear en el juzgador la certeza o el convencimiento sobre la verdad de los hechos que son materia de los procesos respectivos, con el fin de que el mismo aplique el ordenamiento positivo a los casos concretos”*¹⁰⁷.

¹⁰² Sin lugar a dudas las pruebas tienen repercusiones no sólo en el ámbito procesal por servir de fundamento a los fallos, sino que promueven a su vez la aplicación de preciados valores constitucionales, a saber: “La garantía de la tutela judicial efectiva, la garantía del derecho a defenderse, la garantía del derecho al Debido Proceso, pues finalmente: *“Los actos probatorios y las pruebas que respetan el debido proceso son garantía de la libertad, de la igualdad, de los derechos fundamentales, de la dignidad humana”*. MEDINA TORRES, Carlos Bernardo, La Prueba y la Decisión Judicial, Capítulo IX “Fundamentos del Derecho Probatorio Constitucional”, Universidad de Medellín. Primera Edición, 2010. p. 275.

¹⁰³ Giacomette Ferrer, Ana. Introducción a la teoría general de la prueba. Medellín: Señal Editora-Universidad del Rosario, 2010, p. 233.

¹⁰⁴ GIACOMETTE, op. cit, p. 35.

¹⁰⁵ Op. cit, p. 75.

¹⁰⁶ Giacomette Ferrer se refiere a la importancia de las pruebas para el ejercicio de la función jurisdiccional y para el cumplimiento de los fines del Estado “la vigencia del orden justo”. Ob. Cit, pags. 76 y 77.

¹⁰⁷ Sentencia C-830 de 2002, M.P. Jaime Araújo Rentería. En la misma dirección, la Corte Suprema de Justicia ha aceptado que: *“el fin de la prueba es, entonces, llevar a la inteligencia del Juzgador la convicción suficiente para que pueda decidir con certeza el asunto materia del*

Por supuesto que la certeza¹⁰⁸, según lo ha estudiado la doctrina sobre la materia, es el último estado mental al cual llega el Juez para tomar una decisión, al cual le preceden en su orden, la duda, definida como el estado de inseguridad sobre la veracidad de una afirmación porque se estiman válidas las proposiciones que apuntan a la certeza como a la falsedad de la misma; la probabilidad, cuando se estiman los motivos convergentes y divergentes y se considera a todos dignos de ser tenidos en cuenta, aunque más a los primeros que a los segundos para, finalmente, desembocar en el convencimiento o certeza de que los hechos ocurrieron de una determinada forma¹⁰⁹.

De manera que el recaudo de la prueba tiene por objeto llevar al juez a un estado de certeza o convencimiento que lo induzca a proferir un fallo sustentado en la realidad planteada por las pruebas aportadas, siempre y cuando, claro está, éstas sean debidamente valoradas conforme a las reglas y criterios que el propio ordenamiento jurídico establece¹¹⁰.

El tratadista Ulises Canosa Suárez, esgrime esta cita de C.J.A. Mittermaier, que resulta reveladora de la necesidad de contar con la certeza que aportan las pruebas como requisito para imponer una consecuencia adversa a los intereses del procesado: *“Cuando un individuo aparece como autor de un hecho a que la ley señala consecuencias afflictivas, y siempre que se trata de hacerle aplicación de ellas, la condena que ha de recaer descansa sobre la certeza de los hechos, en la convicción producida en la conciencia del juez, dándose el nombre de prueba a la suma de los motivos que producen la certeza”*¹¹¹

Y no se piense que el objetivo de la prueba se reduce a un tema netamente procesal, por el contrario, de ella depende que el proceso sea el medio o instrumento para que se asegure el derecho sustancial o se aplican las consecuencias jurídicas adversas a quien realmente corresponda de acuerdo con la verdad de lo ocurrido, pues como lo asevera Jordi Ferrer, a propósito de la teoría prescriptiva de la prueba de Bentham, la averiguación de la verdad deriva de que la finalidad esencial del derecho procesal es la correcta aplicación del derecho sustantivo¹¹².

proceso. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 29 de julio de 1980. En Jurisprudencia y Doctrina, Tomo IX, N° 105, pag. 643.

¹⁰⁸ Que no es la verdad misma, dado que la certeza surge ordinariamente del influjo de la verdad objetiva; pero afirmamos que aunque por lo común sale de la verdad, no es la verdad misma, sino simplemente un estado subjetivo, que a las veces por obra de nuestra propia imperfección, no responde a la verdad objetiva”.

¹⁰⁹ GIACOMETTE, Op. cit, p. 86 y 87. Según esta autora, se pretende con el recaudo de la prueba llevar al juez a un estado de convencimiento tal que pueda dar un fallo sustentado en la “realidad” planteada por las pruebas aportadas, debidamente valoradas.

¹¹⁰ Op.cit, p. 91.

¹¹¹ CANOSA SUÁREZ, Ulises. Derecho Probatorio Disciplinario, Instituto de Estudios del Ministerio Público de la Procuraduría General de la Nación, Bogotá, 1999, p. 20.

¹¹² FERRER BELTRÁN, Jordi. La Prueba y la Decisión Judicial, Capítulo I “La prueba es libertad, pero no tanto: Una teoría de la prueba cuasi-benthamiana”, Universidad de Medellín, Primera Edición, 2010.

En el Derecho Romano surgen tres sistemas de valoración de la prueba que serán explicados de manera muy breve, para ahondar un poco más en el criterio que ha establecido la legislación disciplinaria y que, por la misma razón, resulta vinculante al momento de exponer el sustento fáctico de la decisión de mérito en este tipo de procesos.

a. La íntima convicción

En virtud de este sistema aplicado en vigencia de un ordenamiento procesal rudimentario, el operador jurídico goza de absoluta libertad para formarse un juicio personal y forjar su propia certeza sobre los hechos, a partir de la impresión que le produzcan los medios de prueba en su entendimiento, luego se caracteriza por la inexistencia de reglas que determinen previamente el valor de cada prueba¹¹³.

Para Couture, el sistema de la libre convicción: *“... debe reservarse para expresar, conforme a su verdadero sentido, una forma de convencimiento libre (conocimiento intuitivo, prueba hallada fuera de autos; saber privado del juez respecto de los hechos que debe apreciar; etc”*¹¹⁴

b. La Tarifa Legal

Contrario a lo que sucede en el sistema anterior, bajo el criterio de la tarifa legal se restringe por completo la libertad intelectual del operador jurídico para asignarle mérito a los medios probatorios, en la medida en que la Ley se encarga de señalarle a cada uno de ellos el grado de convicción que merece para el esclarecimiento de los hechos¹¹⁵, en una tentativa de demostrar que la función jurisdiccional está a cargo del Estado y no depende de la actividad mental del Juez por considerarla subjetiva y propensa a equivocaciones.¹¹⁶

Esta tendencia en la estimación de la prueba demostró su inaptitud en los casos de valoración de la prueba testimonial, ante la ausencia de reglas concretas sobre la forma de asignarles valor probatorio a las declaraciones o de restarles todo mérito en determinados eventos, luego en últimas termina aplicándose en todo caso el criterio valorativo que emana de la reflexión propia del operador jurídico.¹¹⁷

c. La Sana Crítica

Es razonable plantear que se trata de un sistema ecléctico a los de la íntima convicción y la tarifa legal, en la medida en que si bien la ley no le impone al Juzgador una determinada fórmula para estimar el valor de cada prueba, tampoco llega al extremo de librar la valoración probatoria a su absoluta libertad de convicción, dado que se le exige fundar su juicio en las reglas de la lógica, la experiencia, así como en los avances

¹¹³ GIACOMETTE, Op. cit, p. 225.

¹¹⁴ COUTURE, Eduardo. Fundamentos del Derecho Procesal Civil. Tercera Edición. Ediciones Depalma. Buenos Aires, 1981, p. 275

¹¹⁵ GIACOMETTE, Op. Cit, p. 227.

¹¹⁶ Op. Cit. Pag. 229.

¹¹⁷ Op. Cit. Pag. 227-228.

científicos y tecnológicos para lograr una apreciación objetiva y razonable de las pruebas¹¹⁸.

Couture sigue de cerca esta opinión, pues para él resulta claro que además de ser el criterio más apropiado para apreciar la prueba, se ubica en un punto de equilibrio entre los dos sistemas antes mencionados, cuando afirma que: *“La sana crítica que domina el común de nuestros códigos es, sin duda, el método más eficaz de valoración de la prueba. Sin los excesos de la prueba legal, que llevan muchas veces a consagrar soluciones contrarias a la convicción del juez, pero también sin los excesos a que la arbitrariedad del magistrado podría conducir en el método de la libre convicción tomado en un sentido absoluto, reúne las virtudes de ambos, atenuando sus demasías”*¹¹⁹.

El empleo de las reglas de la sana crítica debe ser evidente en la motivación de las decisiones,¹²⁰ con el fin de dotarlas de legitimidad y a la vez otorgando al procesado la garantía de defensa y contradicción de la valoración probatoria, pues como lo señala Piero Calamandrei:

*“(...) este requisito de la motivación tiene preponderantemente una función exhortativa y por así decirlo pedagógica. El Juez no se conforma con ordenar...enunciando desde lo alto de su sitial, sino que desciende al nivel del justiciable y al mismo tiempo que manda, pretende explicarle la racionalidad de esa orden. La motivación es antes que nada la justificación que quiere ser persuasiva de la bondad de la justicia... pero además de esa finalidad psicológica de justificación y persuasión, la motivación tiene también otra función más estrictamente jurídica, o sea la de poner a las partes en condición de verificar si el razonamiento que ha conducido al juez a decidir en determinado sentido, puede descubrirse alguna de aquellos defectos que dan motivo a los diversos medios de impugnación...la motivación llega a ser de este modo el espejo regulador de los errores del juzgador (...)”*¹²¹

Así lo establece la Ley 734 de 2002, cuando enseña en su artículo 170, que uno de los requisitos del fallo sancionatorio disciplinario, debe ser: *“3. El análisis de las pruebas en*

¹¹⁸ Op. Cit. p.. 229 y 230. Citando a Cuello Iriarte, Gustavo. La Sana Crítica, sistema de valoración de la prueba judicial. Tesis de Grado, Pontificia Universidad Javeriana. Facultad de Ciencias Jurídicas y socioeconómicas. Bogotá. 1974. Para la autora en cuestión, una de las ventajas más importantes de este sistema de valoración probatoria, es que requiere de la motivación expresa del juez en el fallo acerca del mérito o apreciación razonada de las pruebas, lo cual facilita el control de la operación probatoria que en definitiva se torna muy limitado en el sistema de la libre convicción (pags. 240 y 241).

¹¹⁹ COUTURE, Op. cit., p. 271 y 276. Él mismo define las reglas de la sana crítica como: “reglas del correcto entendimiento humano, contingentes y variables con relación a la experiencia del tiempo y del lugar; pero estables y permanentes en cuanto a los principios lógicos en que debe apoyarse la sentencia...”. En “Estudios de Derecho Procesal Civil”, Tomo: Prueba en Materia Civil. Editorial Sociedad Anónima Editores, Buenos Aires, 1949, p. 195.

¹²⁰ Así lo establece el artículo 141 de la Ley 734 de 2002, al prescribir que el sistema de valoración de la prueba en la actuación disciplinaria es precisamente el de la sana crítica y que en virtud del mismo, en toda decisión motivada debe exponerse de manera razonada el mérito de las pruebas en que se fundamenta.

¹²¹ CALAMANDREI, Piero. “La crisis de la motivación. Proceso y Democracia”, Buenos Aires, 1960, p. 155 y s.s.

*que se basa*¹²², en concordancia con el artículo 128, al estatuir el principio de necesidad de la prueba, conforme al cual toda decisión interlocutoria y el fallo disciplinario deben fundarse en pruebas legalmente producidas y aportadas al proceso, a petición de parte o en ejercicio de la facultad oficiosa del órgano de control.

Pero ahondemos un poco en lo que se entiende a nivel doctrinal por reglas o máximas de la experiencia, para lo cual seguiremos de cerca las reflexiones de Parra Quijano, quien aporta la definición que al respecto es expuesta por Friedrich Stein, así: “*Son definiciones o juicios hipotéticos de contenido general, desligados de los hechos concretos que se juzgan en el proceso, procedentes de la experiencia, pero independientes de los casos particulares de cuya observación se han inducido y que, por encima de esos casos, pretenden tener validez para otros nuevos*” o en otras palabras: “*son tesis hipotéticas que expresan las consecuencias que cabe esperar a partir de determinados supuestos*”.¹²³

Siguiendo al mismo autor, Parra Quijano explica que las funciones de las reglas de la experiencia se contraen a cuatro aspectos fundamentales: “Para hacer valoración de los medios probatorios. Por ejemplo, para juzgar si un testigo pudo o no apreciar determinado hecho a ciento cincuenta metros. b) Para que se puedan indicar hechos que están fuera del proceso, por medio de otros (lo que se conoce como indicios)... c) En todo lo que tiene relación con el miramiento de si un hecho es imposible... d) En la formación de la sentencia. e) Para integrar definiciones legales. Precisar el uso de determinados términos, como buena fe, etc”.¹²⁴

De las anteriores aplicaciones que se le atribuyen a las máximas de la experiencia, la de mayor trascendencia para este trabajo resulta ser el papel instrumental que cumplen en la valoración probatoria, traducido en ciertos presupuestos a utilizar por el operador jurídico para su empleo eficiente en la determinación de los hechos del proceso.

El primero de ellos consiste en el conocimiento de la regla de la experiencia no sólo por el operador jurídico sino por el conglomerado social, que implica a su vez la aceptabilidad por cualquier persona del común¹²⁵; otra que conviene resaltar resulta de la aplicabilidad

¹²² El análisis o valoración de las pruebas en que se basa la decisión disciplinaria, ha de ceñirse a los cánones de la racionalidad, con la pretensión de eludir la subjetividad en la apreciación de los medios de prueba que debe orientarse por: “*las generalizaciones del conocimiento humano, como las máximas de la experiencia, que permitan su control por los interesados. De lo contrario, el convencimiento dejaría de tener carácter público para ser un acto íntimo del juez.*” RUIZ JARAMILLO, Luis Bernardo. La Valoración Racional de la Prueba como Derecho Fundamental, En “La Prueba y la Decisión Judicial”, Universidad de Medellín, Primera Edición, 2010.

¹²³ PARRA QUIJANO, Jairo. Manual de Derecho Probatorio. Décima Séptima Edición, Librería Ediciones del Profesional, 2009, p. 75.

¹²⁴ Op. Cit, p. 77-79. Resulta ilustrativo para el tema que estamos abordando, los siguientes ejemplos que aporta Parra Quijano, acerca de algunas reglas de la experiencia que orientan la valoración de la prueba testimonial: A) El carácter de las personas (máxima de la experiencia, o reglas culturales), al mentiroso no le creemos, no le debemos creer. B) En principio, a quien tenga interés en el proceso no le debemos creer (presumiblemente puede mentir por ese interés, regla de la experiencia de nuestra cultura). C) Que el hecho sea verosímil en sí o por la circunstancia en que se dice se presenció. No se puede observar con nitidez a trescientos metros”.

¹²⁵ En la obra “Derecho Procesal Civil”, Gian Antonio Micheli, destaca: “*De los hechos notorios se deben distinguir las denominadas máximas de la experiencia, cuyas nociones, extrañas al campo*

de la regla de la experiencia en el contexto sociocultural vigente¹²⁶ y el sustento y respaldo de las reglas en el análisis de las pruebas recaudadas, con el fin de aplicarlas en concreto frente a los hechos probados¹²⁷.

Por su parte, las reglas de la lógica guardan relación con tres elementales principios: el principio de identidad, de acuerdo con el cual toda cosa es igual a ella misma; principio de contradicción, enunciado en la fórmula “Es imposible que una cosa sea y no sea al mismo tiempo y bajo el mismo aspecto y una cosa o fenómeno no puede ser explicado mediante dos proposiciones contrarias entre sí; principio de la razón suficiente, según el cual nada es o acontece sin que haya una razón para que sea o acontezca y el principio del tercero excluido, que enseña cómo si una cosa sólo puede explicarse dentro de una de dos proposiciones alternativas, su causa no puede residir en una tercera proposición ajena a las dos precedentes¹²⁸.

La aplicación de estas reglas en el proceso valorativo de las pruebas, constituye una prenda de garantía del debido proceso y el derecho de defensa de los sujetos afectados, además de un instrumento para evitar la arbitrariedad en la toma de decisiones por parte de los operadores jurídicos.

Para Ruíz Jaramillo, el derecho a la prueba adquiere la connotación de fundamental con base en la protección que sobre ella ha deparado la Corte Constitucional en sus etapas de aseguramiento, admisión, práctica y valoración, por vía de la acción de tutela y para él tiene un contenido esencial, referido a: *“formar la convicción del juez sobre la verdad del interés material que persigue la parte o el interviniente”*¹²⁹.

Es por ello que la decisión judicial o administrativa no se puede fundar en el capricho o en el conocimiento subjetivo del operador jurídico sobre los hechos, so pena de constituir en sí misma una violación del derecho fundamental al debido proceso, como lo indica Giacomette Ferrer al considerar que: *“es claro que el juez está atado a lo que se encuentre probado en el proceso para poder dictar sentencia y, como tal, una decisión que no se encuentre fundamentada en las pruebas aportadas al proceso es una clara*

técnico jurídico, que enuncian principio de validez general y que entran en la común cultura media, de ellas debe tener en cuenta el juez como cualquier otro ser pensante y no tiene necesidad de que las partes se las hagan presentes y eventualmente se las pruebe”. Citado por PARRA QUIJANO, Ob. Cit., p. 89

¹²⁶ Al respecto aduce Parra Quijano: *“Las reglas de la experiencia pueden haberse estratificado en la memoria del manipulador de ellas. A medida que pasa el tiempo, se vuelven más abstractas y se pudiera decir que pierden todo vínculo con la realidad de ese momento y por tanto al aplicarlas sin mirar la realidad, se cometen grandes errores.* Op. Cit., pag. 84.

¹²⁷ PARRA QUIJANO, Op. Cit. P. 86.

¹²⁸ PARRA QUIJANO, Op. Cit., p. 97 y 98.

¹²⁹ Para el mismo autor, forma parte de este derecho fundamental, la valoración racional de la prueba, esto es que: *“...al momento de apreciar la capacidad demostrativa de la prueba debe seguir unos referentes empíricos más o menos objetivos, como las máximas de la experiencia, la lógica y el sentido común, que le permitan ser fiel en lo posible a la realidad de los hechos”.* RUÍZ JARAMILLO, Op. cit., p.58.

*violación de una de las garantías fundamentales que la Constitución Política protege, pues va en contravía clara del debido proceso*¹³⁰.

La motivación de las decisiones resulta ser entonces una garantía del derecho de defensa y el debido proceso, pues de lo contrario quedarían ocultas las razones que motivaron a la autoridad para adoptar una decisión en determinado sentido¹³¹, como bien lo expresa la Corte Constitucional en sentencia T-314 de 1994, en la cual adujo que: *“...una de las dimensiones del debido proceso es la motivación del acto, según se desprende de la expresión “con observancia de la plenitud de las formas de que trata el artículo 29 de la Constitución”*.

No obstante, el debido proceso no sólo debe aplicarse en la motivación de las decisiones disciplinarias en la medida en que hagan explícito el mérito que se le asigna a cada prueba y las reglas de la sana crítica, sino que involucra, así mismo, a la producción u obtención de la prueba, toda vez que: *“las pruebas deben ser legalmente producidas, esto es obtenidas con sujeción al debido proceso, a las reglas, formas y normas legales, respetando los derechos fundamentales del disciplinado*¹³².

Y es que el recaudo de la prueba con sujeción al debido proceso, resulta ser un mandato derivado del artículo 29 de la Constitución Política, cuando dispone que: *“es nula de pleno derecho la prueba obtenida con violación del debido proceso*¹³³, y del estatuto disciplinario que en su artículo 140, al respecto advierte: *“La prueba recaudada sin el lleno de las formalidades sustanciales o con desconocimiento de los derechos fundamentales del investigado, se tendrá como inexistente”*.

Con el fin de materializar estas garantías fundamentales, la Corte Constitucional por vía de la acción de tutela contra providencias judiciales y pese a la autonomía e independencia del juez en la adopción de sus decisiones, ejerce el control de la valoración de las pruebas, aduciendo como justificación la siguiente:

“...el fundamento de la intervención radica en que, a pesar de las amplias facultades discrecionales que posee el juez natural para el análisis del material probatorio, éste debe actuar de acuerdo con los principios de la sana crítica, es decir, su actividad evaluativa probatoria debe estar basada en criterios objetivos y racionales. En este orden de ideas, “no se adecua a este desideratum, la negación o valoración arbitraria, irracional y caprichosa de la prueba, que se presenta cuando el juez simplemente ignora la prueba

¹³⁰ Ob. Cit, pag. 79.

¹³¹ De nada sirve que se garantice el derecho fundamental de presentar y controvertir las pruebas producidas en el proceso, si a la postre el operador jurídico no valora con criterios objetivos y racionales los medios de convicción, motivo por el cual el derecho a la prueba involucra a su vez otro derecho subjetivo y es el que hace referencia a que se aprecien las pruebas con arreglo a las reglas de la sana crítica y no de manera caprichosa o subjetiva. En suma, *la irracionalidad en la valoración de la prueba atenta contra el debido proceso y el derecho de defensa*. RÚIZ JARAMILLO, Op. Cit, p. 103.

¹³² Canosa Suárez, op. cit., p. 33.

¹³³ Entre los principios de la prueba que hunden sus raíces en el debido proceso, está el de contradicción: *“... según el cual la parte contra quien se opone una prueba debe gozar de oportunidad procesal para conocerla y discutirla, es decir, la prueba debe llevarse a la causa con conocimiento y audiencia de todas las partes”*. Corte Suprema de Justicia. Sentencia de 18 de julio de 1985. M.P. Horacio Montoya Gil.

*u omite su valoración o sin razón valedera alguna no da por probado el hecho o la circunstancia que de la misma emerge clara y objetivamente*¹³⁴.

Conviene enunciar con base en lo expuesto por la jurisprudencia y la doctrina, las ***circunstancias en las cuales se presenta una violación al debido proceso en la actividad probatoria del juez***, que ante la naturaleza administrativa de la decisión disciplinaria, deben hacerse extensivas al examen que el juez contencioso realiza frente a la prueba en este tipo de actos.

Es así como en el marco de la causal específica de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales, conocida como “defecto fáctico”, la Corte Constitucional ha diferenciado la dimensión negativa u omisiva y la dimensión positiva del defecto fáctico¹³⁵.

En la dimensión omisiva se ubican dos circunstancias y la primera resulta ser **la omisión en el decreto de pruebas a petición de parte o de oficio**, que eran necesarias en el proceso, lo cual conduce a que no se demuestren hechos que son trascendentales para la solución del caso y de paso a desconocer el derecho al debido proceso del implicado, toda vez que el artículo 29 de la Constitución Política, incluye como una de sus expresiones el derecho a presentar pruebas¹³⁶.

Sobre este aspecto y en consideración a los criterios de conducencia, pertinencia, utilidad y licitud de la prueba¹³⁷, el operador disciplinario está facultado para rechazar *in limine* la solicitud de pruebas formulada por un sujeto procesal, con fundamento en la ausencia de cualquiera de estos presupuestos (Art. 132, Ley 734 de 2002).

Sin embargo y con el propósito de no incurrir en violación al debido proceso y al derecho de defensa, le es imperativo evaluar con rigor en qué medida la prueba resulta útil, pertinente, conducente y es lícita en orden a ilustrar los hechos del proceso, con base en argumentos que deben ser planteados expresamente en la decisión que decrete o niegue determinada prueba¹³⁸, pues de lo contrario existe la fundada probabilidad de que el

¹³⁴ Sentencias T-442 de 1994, Sentencia T-590 de 2009 y SU-198 de 2013.

¹³⁵ Sentencia T-781 de 2011, M.P. Humberto Sierra Porto.

¹³⁶ La Corte Constitucional así lo considera en la sentencia T-1270 de 2000, en la cual enuncia dentro de las garantías del artículo 29 de la Constitución Política, “i) el derecho para presentarlas y solicitarlas; ...v) el derecho a que de oficio se practiquen las pruebas que resulten necesarias para asegurar el principio de realización y efectividad de los derechos (arts. 2 y 228)”.

¹³⁷ Conviene aclarar que el criterio de conducencia, alude a la idoneidad legal de la prueba para demostrar determinado hecho; la pertinencia, a la adecuación entre los hechos que se aducen al proceso en el medio de prueba y los hechos que son materia del juicio. Por su parte, la utilidad guarda relación con *llevar probanzas que presten algún servicio en el proceso para la convicción del juez*”. PARRA QUIJANO, *Op. cit.*, p.147 y 148.

¹³⁸ Entre las pautas relacionadas con los eventos de violación al derecho a la prueba, ha dicho la Corte Constitucional que la falta de respuesta a la petición de una prueba vulnera el derecho a la defensa (T-055/94), el rechazo de una prueba legalmente conducente genera violación del derecho de defensa y debido proceso (Sentencias T-055 de 1994, T-393 de 1994 y T-006 de 1995) y el rechazo de las pruebas pedidas por los sujetos procesales debe ser motivarse

operador disciplinario omite llevar al proceso pruebas que resultan trascendentales para determinar la falta y la responsabilidad del investigado.

La otra situación en que se puede incurrir en la dimensión negativa del defecto fáctico, es cuando **no se valora el acervo probatorio en su integridad** o en otros términos, se omite considerar pruebas que obran en el expediente y que resultan determinantes¹³⁹ porque, de haber sido valoradas, hubieran cambiado sustancialmente la decisión.

Ahora bien, **la dimensión positiva** se concreta en el evento en que la **valoración de las pruebas resulta ser caprichosa o arbitraria, lo cual puede suceder cuando** en contra de la evidencia probatoria, el Juez se separa por completo de los hechos debidamente probados y se decide el asunto a la voluntad y capricho del juzgador.

La Corte Constitucional explica esta dimensión de la siguiente manera:

“Hay lugar al defecto fáctico por valoración defectuosa del material probatorio cuando o bien el funcionario judicial, en contra de la evidencia probatoria, decide separarse por completo de los hechos debidamente probados y resolver a su arbitrio el asunto jurídico debatido; o cuando a pesar de existir pruebas ilícitas no se abstiene de excluirlas y con base en ellas fundamenta la decisión respectiva”¹⁴⁰.

Otra evento que se ubica en esta dimensión, como lo señala este fallo, se presenta cuando no se excluyen pruebas ilícitas o se las toma en cuenta para fundamentar la decisión, *pero la incidencia de la prueba viciada debe ser determinante de lo resuelto en la providencia cuestionada¹⁴¹*, evento denominado también como “violación directa de la Constitución”, que sucede cuando en el recaudo de pruebas se viola, por ejemplo, el derecho a la intimidad o a la inviolabilidad del domicilio¹⁴².

Igualmente, cuando se toman en cuenta pruebas que fueron indebidamente practicadas o recaudadas, de forma tal que se vulneró el debido proceso y defensa de la contraparte, lo cual puede suceder, por ejemplo, cuando el operador disciplinario toma en consideración pruebas cuya práctica no se puso en conocimiento del investigado, como cuando no se le convoca a la práctica de un testimonio o de una visita especial, desconociendo así el principio de publicidad y contradicción de la prueba, que implica para Canosa Suárez: *“que las partes deben tener la oportunidad de conocer las pruebas, intervenir en su práctica, discutir las, analizarlas, para poder controvertirlas e impugnarlas, por lo cual las pruebas deben ponerse en conocimiento de las partes, para concederles*

(sentencias T-006 de 1995, T-589 de 1999 y SU-087 de 1999), Citadas por PARRA QUIJANO, Op. Cit, p.115.

¹³⁹ Corte Constitucional, sentencia SU-152 de 2012.

¹⁴⁰ Sentencia T-464 de 2011, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

¹⁴¹ Corte Constitucional, Sentencia SU- 159 de 2002. Concibe Jairo Parra Quijano la prueba ilícita como: *“aquella que se obtiene violando los derechos fundamentales de las personas, bien haya sido para lograr la fuente de prueba o bien para lograr el medio probatorio, y su proscripción es consecuencia de la posición preferente de los derechos fundamentales en el ordenamiento y de su afirmada condición de inviolables. PARRA QUIJANO, Jairo. Manual de Derecho Probatorio. Décima Séptima Edición, Librería Ediciones del Profesional, 2009, p. 20.*

¹⁴² MEDINA TORRES, Op. cit, p. 281.

*la posibilidad de contraprobar. Se rechaza la prueba secreta, escondida, subrepticia o a espaldas de las partes*¹⁴³

El tratadista Medina Torres denomina esta circunstancia como “Defecto Sustantivo Probatorio”, que se traduce además del recaudo de la prueba con violación del debido proceso, en la pretermisión o aplicación indebida de normas jurídicas o reglas probatorias que establecen requisitos sustantivos de las pruebas¹⁴⁴.

De igual manera, se presenta irregularidad de tipo fáctico en el proceso valorativo del operador, cuando se da por probado un hecho que no aparece en el proceso o se estima como no probado cuando existe evidencia clara del mismo¹⁴⁵.

Para comprender mejor este yerro es conveniente anotar que el proceso de apreciación de la prueba se desarrolla en dos etapas: Una etapa que la doctrina y la jurisprudencia ha denominado “descriptiva” o de interpretación¹⁴⁶ y la otra de actitud “prescriptiva” o de valoración.

En la primera de las mencionadas etapas es en la que se puede incurrir en la no contemplación o inventario de la prueba, es decir, en la pretermisión de ella, lo cual da lugar a que se declare como carente de prueba un hecho que se halla plenamente acreditado o, por el contrario, se supone que la prueba existe a pesar de que no obra en el proceso, luego se juzga probado un hecho que realmente no lo es y, en ambos casos, esta actividad intelectual del operador jurídico se enmarca en el llamado “*falso juicio de existencia*”.

Puede suceder, asimismo, que a pesar de que el juez acierta al identificar la prueba porque efectivamente obra en el proceso, se equivoca al fijar su contenido porque se le hace producir efectos que no se desprenden de ella, lo que da origen al “*falso juicio de identidad*”.¹⁴⁷

Finalmente, el defecto fáctico se concreta en su dimensión positiva, cuando se incurre en una valoración por completo equivocada del acervo probatorio,¹⁴⁸ lo cual se presenta en la segunda etapa de la apreciación de la prueba, llamada por Parra Quijano como “prescriptiva o de valoración”.

En ella, el operador ya no solamente realiza un inventario de las pruebas y de lo que expresan a primera vista, va más allá, y emite un juicio sobre su credibilidad, y siguiendo

¹⁴³ Op. cit. p. 49. Esta garantía se encuentra prevista en el artículo 92, numeral 4º de la Ley 734 de 2002, que consagra como unos de los derechos del investigado como sujeto procesal, el de: “Solicitar o aportar pruebas y controvertirlas, e intervenir en su práctica.

¹⁴⁴ Op. Cit, p. 281.

¹⁴⁵ Corte Constitucional, Sentencia T-352 de 2012. Al respecto, Canosa Suárez aduce que “*El investigador no puede imaginar lo que no obra en el proceso; en la valoración probatoria no le es permitido al Juez suponer comprobados hechos que no están debidamente demostrados...Pero tampoco le es lícito al investigador incurrir en preterición de pruebas, esto es, desconocimiento de los hechos debidamente acreditados. Op. Cit, p. 43.1*

¹⁴⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, Sentencia de mayo 3 de 2001, M.P. Aníbal Gómez Gallego.

¹⁴⁷ PARRA QUIJANO, Op. cit, p. 108.

¹⁴⁸ Corte Constitucional, sentencia SU- 198 de 2013.

a este autor, en esta actividad intelectual se puede incurrir en “*error por falso raciocinio*”, que se materializa en el empleo inadecuado de las reglas de la lógica o de las máximas de la experiencia y el sentido común, que se analizaron anteriormente.¹⁴⁹

El común denominador de este conjunto de hipótesis en las cuales se advierte una irregularidad en la actividad probatoria, es que atentan contra el derecho de defensa y el que se ha catalogado como el “Debido Proceso Probatorio”, que comprende el catálogo de principios, garantías, derechos y deberes, previstos en la ordenamiento constitucional y legal vigentes, que rigen los actos probatorios y las pruebas en sus fases de solicitud, decreto, práctica, valoración e impugnación de las mismas.

2.3 Causales de nulidad del acto administrativo y actividad probatoria del operador disciplinario

2.3.1 Violación del derecho de audiencias y defensa

El Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en su artículo 137, consagra como causal de anulación del acto administrativo el desconocimiento del derecho de audiencias o defensa, la cual tiene su origen en el artículo 29 de la Constitución Política, que consagra la garantía fundamental del debido proceso.

Es por ello que para establecer el alcance de este motivo de anulación, resulta ineludible referirse brevemente a la conceptualización doctrinal y jurisprudencial del debido proceso, definido por Micán Riveros como el haz de reglas que la autoridad sigue en la creación del acto administrativo y jurisdiccional y que a su vez condiciona su legalidad y validez, y simultáneamente es instrumento de conservación del orden público y de la seguridad jurídica¹⁵⁰.

Por su parte, Santofimio Gamboa lo define como *el más amplio sistema de garantías que procura, a través de la realización del derecho material, la obtención de decisiones justas*, y en esa medida dentro de la variedad de elementos que lo materializan, se hallan los de *ofrecer y producir pruebas y obtener decisiones fundadas o motivadas* con arreglo a las pruebas legalmente obtenidas y valoradas conforme a las reglas de la lógica y la sana crítica¹⁵¹.

¹⁴⁹ “*El error de hecho por falso raciocinio se configura cuando el fallador al discernir la eficacia de una prueba quebranta las reglas de la sana crítica, llevando a declarar una verdad distinta a la que obra en el proceso*” Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, mayo 3 de 2001. M.P. Dr. Edgar Lombana Trujillo. Citada por Parra Quijano, Op. Cit, p. 106 a 108.

¹⁵⁰ Citado por LAMPREA RODRÍGUEZ, Pedro Antonio. Anulación de los Actos de la Administración Pública. Ediciones Doctrina y Ley, Bogotá, 2004, p. 336

¹⁵¹ Aduce además que esta garantía de los sujetos procesales se traduce a su vez en una carga material en cabeza de las autoridades que adelantan actuaciones administrativas, para ofrecer las garantías constitucionales y legales necesarias para eludir cualquier elemento que pueda generar

En el ámbito de las actuaciones administrativas sancionadoras, el debido proceso comprende elementos que guardan relación con las reglas y formalidades procesales que guían la actividad probatoria y que involucran la garantía para el sujeto investigado a: *“que la sentencia sea el resultado de una labor inicialmente investigativa de recopilación de pruebas y luego de discusión de los medios de convicción y valoración de ellos por parte del funcionario que producirá la decisión...”*¹⁵²

No obstante y conforme se analizó en capítulo precedente, la actividad de producción y valoración de la prueba en las actuaciones administrativas o jurisdiccionales, se encuentra sujeta a reglas normativas que deben ser acatadas como garantía del derecho de defensa y debido proceso, pues como lo señala el Consejo de Estado:

*“... es principio jurídico - procesal que las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica... porque, como ha de recordarse o precisarse, las pruebas judiciales conducen, a través de la objetividad y de la abstracción, al establecimiento de aquellas realidades que han de conducir al juez a sentenciar en uno u otro sentido... De allí que el acto administrativo que emita el Procurador General de la Nación, en ejercicio del poder disciplinario externo, debe estar antecedido de la recopilación de pruebas o medios probatorios que permita llegar razonadamente a un pronunciamiento que consulte los postulados de la sana crítica de esas pruebas o medios probatorios”*¹⁵³.

La Corte Constitucional, por su parte, en innumerables providencias ha destacado el carácter complejo del derecho fundamental al debido proceso, en el cual confluyen garantías de diversa índole pero que guardan una mutua armonía, incluyendo por supuesto el derecho a aportar pruebas y controvertirlas y a que se garantice un debate en torno a la apreciación de los medios de convicción.

Al respecto, en reciente pronunciamiento, manifestó lo siguiente:

“En ese contexto, la jurisprudencia constitucional ha definido el debido proceso como el conjunto de etapas, exigencias o condiciones establecidas por la ley, que deben concatenarse al adelantar todo proceso judicial o administrativo. Entre estas se cuentan el principio de legalidad, el derecho al acceso a la jurisdicción y a la tutela judicial efectiva de los derechos humanos, el principio del juez natural, la garantía de los derechos de defensa y contradicción, el principio de doble instancia, el derecho de la persona a ser escuchada y la publicidad de las actuaciones y decisiones adoptadas en esos procedimientos.

Esas garantías se encuentran relacionadas entre sí, de manera que -a modo de ejemplo- el principio de publicidad y la notificación de las actuaciones constituyen condición para el ejercicio del derecho de defensa, y la posibilidad de aportar y controvertir las pruebas,

arbitrariedad, oscurantismo o unilateralismo en los trámites procesales administrativos. SANTOFIMIO GAMBOA, Op. cit, p. 61- 62.

¹⁵² Corte Suprema de Justicia, Sala Penal de Casación, sentencia, febrero 15, 1990; M.P. Edgar Saavedra Rojas, citada en Lamprea Rodríguez, Ob. Cit, pag. 339.

¹⁵³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Sentencia del 10 de julio de 1991, exp. 3011, C.P. Álvaro Lecompte Luna.

*una herramienta indispensable para que las decisiones administrativas y judiciales se adopten sobre premisas fácticas plausibles. De esa forma se satisface también el principio de legalidad, pues solo a partir de una vigorosa discusión probatoria puede establecerse si en cada caso se configuran los supuestos de hecho previstos en las reglas legislativas y qué consecuencias jurídicas prevé el derecho para esas hipótesis*¹⁵⁴.

Otra de las manifestaciones del debido proceso en la actividad probatoria, se traduce en la posibilidad del sujeto implicado en una actuación administrativa de índole disciplinario, de poner a consideración del operador jurídico las pruebas que considere pertinentes y conducentes o controvertirlas, la cual deriva del mandato constitucional contenido en el artículo 29 de la Constitución Política, según el cual el debido proceso involucra el derecho “a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra”.

En suma y como lo expresa la Corte Constitucional en la sentencia T-945 del 4 de septiembre de 2001, las actuaciones que adelantan las autoridades administrativas y judiciales: “...deben observar y respetar en todo momento las normas que regulen los procedimientos a seguir, con el fin de preservar las garantías – derechos y obligaciones- de quienes se encuentran incurso en una relación jurídica, en todos aquellos casos en que la actuación conduzca a la creación, modificación o extinción de un derecho o a la imposición de una sanción”.

La actividad probatoria en sus distintas etapas, desde la obtención hasta la valoración de la prueba que servirá de fundamento a la imposición de una sanción disciplinaria, no escapa a la regulación normativa toda vez que en el plano constitucional el artículo 29 de la Carta Política, establece el recaudo de la prueba con sujeción al debido proceso, y la Ley 734 de 2002 en sus artículos 140 y 141, respectivamente, tacha de inexistente la prueba recaudada sin cumplir las formalidades sustanciales o que atente contra los derechos fundamentales del implicado y le impone al operador disciplinario el deber de valorar las pruebas con apego a las reglas de la lógica y la sana crítica.

En este orden de ideas, si la actividad de producción y valoración de las pruebas que precede a la expedición del acto administrativo, no se sujeta a las reglas procesales aplicables y en particular a las reglas de la sana crítica que involucran de suyo una apreciación lógica y razonable, la decisión así emitida sería objeto de anulación por desconocimiento del derecho al debido proceso y a la defensa, toda vez que una de las garantías propias de éste la constituye la debida valoración de las pruebas aducidas al juicio¹⁵⁵.

¹⁵⁴ Corte Constitucional, sentencia C-034 de 2014, M.P.

¹⁵⁵ Al respecto, la Corte Constitucional en sentencia C-1270 de 2000, adujo: “Aun cuando el artículo 29 de la Constitución confiere al legislador la facultad de diseñar las reglas del debido proceso y, por consiguiente, la estructura probatoria de los procesos, no es menos cierto que dicha norma impone a aquél la necesidad de observar y regular ciertas garantías mínimas en materia probatoria. En efecto, como algo consustancial al derecho de defensa, debe el legislador prever que en los procesos judiciales se reconozcan a las partes los siguientes derechos: i) el derecho para presentarlas y solicitarlas; ii) el derecho para controvertir las pruebas que se presenten en su

2.3.2 Infracción de las normas en que debe fundarse el acto administrativo

La génesis filosófica de la causal de nulidad de los actos administrativos conocida como “infracción de las normas en que debe fundarse el acto”, no es otra que el sometimiento de las actuaciones de la administración al ordenamiento jurídico, lo que equivale a decir que en el principio de legalidad se encuentra el fundamento para exigir que el proceso de formación de la voluntad administrativa, se sujete a los requerimientos establecidos en la normatividad¹⁵⁶.

Se trata de una causal genérica de anulabilidad del acto administrativo, relacionada con la contrariedad de la decisión frente a los requisitos legales que establecen las normas de superior jerarquía, y de ella derivan las demás circunstancias que generan vicios en los actos de la administración, como de manera clara lo ha señalado el Consejo de Estado, al decir: “*todas las causales de anulación de los actos administrativos proceden de violación de la ley*”¹⁵⁷.

Resulta ineludible entonces para comprender el alcance de este motivo de nulidad de los actos administrativos, referirnos brevemente al principio de legalidad como elemento consustancial al Estado de Derecho, respecto del cual se ha dicho que “*regula en todos los sentidos el ejercicio del poder público, en beneficio directo de los administrados y de la estabilidad y seguridad que debe implicar su ejercicio*”, e implica el sometimiento de la actividad administrativa no solamente a la ley en sentido formal, sino al sistema normativo en su conjunto a cuya cabeza se encuentra la Constitución Política¹⁵⁸.

En este orden de ideas, el acto puede ser declarado nulo por la jurisdicción contencioso administrativa, en el evento de infringir el sistema normativo en que debe sustentarse, en consideración a diversas situaciones que confluyen en la violación del bloque de legalidad y que el Consejo de Estado sintetiza de la siguiente manera: “*Dicha causal ha sido entendida por la jurisprudencia del Consejo de Estado y por la doctrina, como la causal genérica de invalidación de los actos de la administración y se configura cuando el acto administrativo no se ajusta a las normas superiores a las cuales debía respeto y acatamiento en la medida en que éstas le imponen al acto su finalidad y objeto*”¹⁵⁹.

contra; iii) el derecho a la publicidad de la prueba, pues de esta manera se asegura el derecho de contradicción; iv) el derecho a la regularidad de la prueba, esto es, observando las reglas del debido proceso, siendo nula de pleno derecho la obtenida con violación de éste; v) el derecho a que de oficio se practiquen las pruebas que resulten necesarias para asegurar el principio de realización y efectividad de los derechos (arts. 2 y 228); y vi) el derecho a que se evalúen por el juzgador las pruebas incorporadas al proceso”.

¹⁵⁶ SANTOFIMIO, Op. Cit., p. 363.

¹⁵⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Sentencia del 25 de mayo de 1968, C.P. Alfonso Meluk.

¹⁵⁸ SANTOFIMIO, Op.cit, p. 38 y 40.

¹⁵⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 11 de mayo de 2006, Rad. 14226, C.P. Ramiro Saavedra Becerra.

Es así como el acto administrativo puede resultar viciado por contravenir normas de rango constitucional, en consideración a la naturaleza suprema e inspiradora de la Constitución Política sobre las demás disposiciones del Ordenamiento Jurídico¹⁶⁰, y así lo pone de presente la Corte Constitucional, cuando advierte: “*Actos del Congreso o del Ejecutivo que violen esa norma superior están llamados a ser excluidos del ordenamiento jurídico, mediante las correspondientes acciones de inconstitucionalidad y nulidad*”, de lo contrario, sostiene la corporación: “*los poderes públicos en lugar de tener atribuciones y cometidos limitados, se tornarían en fuerzas incontrolables*”¹⁶¹.

En el ámbito de la actividad probatoria, como se analizó en capítulo precedente, el artículo 29 de la Constitución Política establece reglas superiores que aplican a toda clase de actuaciones administrativas como es el caso del proceso disciplinario, entre las que se destacan la garantía del derecho a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en contra¹⁶², así como la nulidad de pleno derecho de las pruebas obtenidas con violación del debido proceso.

De igual manera el acto disciplinario es susceptible de contravenir mandatos de rango legal aplicables a la actividad probatoria y que se encuentran previstos en la Ley 734 de 2002, en especial los principios y reglas que resultan imperativas en la producción y valoración de las pruebas que han de fundamentar el acto administrativo disciplinario.

Los principios que a título enunciativo es pertinente considerar y cuyo desconocimiento puede dar lugar a la nulidad de la decisión disciplinaria en sede contencioso administrativa, atañen al denominado principio de necesidad y carga de la prueba, la imparcialidad en la búsqueda de la prueba, los motivos de rechazo in limine de las pruebas, la inexistencia de la prueba, las reglas de apreciación de la misma y el requerimiento de la certeza para sancionar al investigado, sobre los cuales se hará una breve referencia.

Con respecto al primero de los citados principios, establece el artículo 128 del Código Disciplinario Único:

Toda decisión interlocutoria y el fallo disciplinario deben fundarse en pruebas legalmente producidas y aportadas al proceso por petición de cualquier sujeto procesal o en forma oficiosa. La carga de la prueba corresponde al Estado.

La finalidad del principio de necesidad de la prueba, es prohibir que las decisiones sean de carácter interlocutorio o el propio fallo que defina el proceso disciplinario, se funden en el conocimiento o la experiencia privada del órgano de control, pues de ser así la arbitrariedad y la libertad absoluta del operador disciplinario reinaría al momento de adoptar una decisión que defina la responsabilidad del investigado.

¹⁶⁰ Así lo estatuye el artículo 4° de la Carta Política: “La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales”.

¹⁶¹ Corte Constitucional, sentencia T-006 del 12 de mayo de 1992

¹⁶² Con respecto a la oportunidad para controvertir las pruebas en el proceso disciplinario, el artículo 138 de la Ley 734 de 2002, establece: Los sujetos procesales podrán controvertir las pruebas a partir del momento en que tengan acceso a la actuación disciplinaria. Por su parte, el artículo 92 del mismo estatuto, le otorga al investigado el derecho a: 4. solicitar o aportar pruebas y controvertirlas, e intervenir en su práctica.

Antes bien, de lo que se trata es que en garantía de la presunción de inocencia¹⁶³ y del derecho de contradicción, las decisiones disciplinarias sean de carácter absolutorio o sancionatorio, se basen en las pruebas que legalmente se obtengan y se incorporen al expediente, como claramente lo señala Parra Quijano a propósito del principio de necesidad de la prueba:

Cuando hay necesidad, no hay libertad, por tanto no existe ninguna libertad para que el funcionario decida con base en pruebas o circunstancias que no obren en el proceso. Esta necesidad tiene sustento en el derecho de contradicción, el cual sería violado si la decisión se tomara con base en pruebas no aportadas al proceso, o en ideaciones o en conocimientos privados del juez. Además, en materia penal la necesidad de la prueba tiene su sustento en la presunción de inocencia consagrada en el artículo 29 de la C.N. y desarrollada por el artículo 7 del C. de P.P. (igualmente en la actuación disciplinaria, en el artículo 9 del Código Disciplinario Único — Ley 734 de 2002)¹⁶⁴.

Por otra parte, la Corte Constitucional ha sido clara al considerar que el principio de imparcialidad en la actividad probatoria del operador disciplinario¹⁶⁵, esta inescindiblemente vinculado a la garantía fundamental al debido proceso y que atañe a la posición objetiva y carente de toda prevención o favoritismo con respecto al sujeto investigado, como lo señaló en sentencia T-1034 de 2006, al sostener:

La imparcialidad de los órganos de la administración al pronunciar decisiones definitivas que afectan los derechos de las personas, en cuanto aplican el derecho al igual que los jueces, no obstante admitirse por la doctrina administrativa el interés de la administración en la solución del conflicto, según lo demanden los intereses públicos o sociales, comporta para aquéllos la asunción de una conducta recta, ausente de todo juicio previo o prevenido, acerca del sentido en que debe adoptarse la decisión.

El trato imparcial y por lo tanto ajeno a todo favoritismo, traduce del mismo modo, no solamente la garantía de independencia con que deben actuar dichos órganos, sino la observancia y vigencia del principio de igualdad, en el sentido de que debe darse un tratamiento igualitario a todas las personas que se encuentren dentro de una misma situación fáctica y jurídica.

Así mismo, el Código Disciplinario Único hace referencia al principio de imparcialidad como uno de los principios que rigen la actuación procesal en materia disciplinaria (Art. 94), y adicionalmente establece de manera expresa la imparcialidad del funcionario que

¹⁶³ Artículo 9°, Ley 734 de 2002. *Presunción de inocencia*. A quien se atribuya una falta disciplinaria se presume inocente mientras no se declare su responsabilidad en fallo ejecutoriado. Durante la actuación toda duda razonable se resolverá a favor del investigado cuando no haya modo de eliminarla

¹⁶⁴ PARRA QUIJANO, Op. cit, p. 74.

¹⁶⁵ El artículo 129 de la Ley 734 de 2002, consagra la definición del principio de imparcialidad en materia probatoria, así: “El funcionario buscará la verdad real. Para ello deberá investigar con igual rigor los hechos y circunstancias que demuestren la existencia de la falta disciplinaria y la responsabilidad del investigado, y los que tiendan a demostrar su inexistencia o lo eximan de responsabilidad. Para tal efecto, el funcionario podrá decretar pruebas de oficio”.

adelanta la investigación disciplinaria en la búsqueda de la prueba (Art. 129), al señalar que "[e]l funcionario buscará la verdad real. Para ello deberá investigar con igual rigor los hechos y circunstancias que demuestren la existencia de la falta disciplinaria y la responsabilidad del investigado, y los que tiendan a demostrar su inexistencia o lo eximan de responsabilidad. Para tal efecto, el funcionario podrá decretar pruebas de oficio".

Ahora bien, en cita anterior se hizo una somera referencia a los requisitos de admisibilidad de las pruebas, que básicamente se concretan en la conducencia, pertinencia, utilidad y legalidad de la prueba, incorporados en el artículo 132 el Código Único Disciplinario, en estos términos: *Los sujetos procesales pueden aportar y solicitar la práctica de las pruebas que estimen conducentes y pertinentes. Serán rechazadas las inconducentes, las impertinentes y las superfluas y no se atenderán las practicadas ilegalmente.*

El Consejo de Estado ha tenido oportunidad de pronunciarse sucintamente acerca de estos criterios, como a título de ejemplo lo hizo en sentencia de la Sección Cuarta, radicado 19227 del 15 de marzo de 2013, en la cual sostuvo:

Lo anterior significa que para determinar si procede el decreto de las pruebas propuestas por las partes, el juez debe analizar si éstas cumplen los requisitos legales, esto es, los requisitos de conducencia, pertinencia, utilidad y legalidad. La conducencia consiste en que el medio probatorio propuesto sea adecuado para demostrar el hecho. La pertinencia, por su parte, se fundamenta en que el hecho a demostrar tenga relación con el litigio. La utilidad, a su turno, radica en que el hecho que se pretende demostrar con la prueba no esté suficientemente acreditado con otra. Finalmente, las pruebas, además de tener las características mencionadas, deben estar permitidas por la ley".

Ahora bien, el artículo 140 de la Ley 734 de 2002, establece dos eventos en los cuales la prueba se califica como inexistente, a saber, la prueba recaudada sin el lleno de las formalidades sustanciales o con desconocimiento de los derechos fundamentales del investigado, causales que deben ceder a la aplicación de la regla de exclusión de la prueba establecida en el artículo 29 de la Constitución Política, pues como lo señala Peláez Hernández:

"Las reglas y principios que regulan la actividad probatoria son susceptibles de ser aplicados dentro de la estructura del proceso disciplinario y, por ende, se hacen extensivos a éste los efectos procesales que pueda acarrear aquella prueba que desatienda los criterios previstos en la misma ley para su producción y que, si bien, cuenta con un artículo específico para derivar unas consecuencias jurídicas

*respecto a dicha desatención, vale decir el 140 de la ley 734 de 2002 que habla de la **inexistencia de la prueba**, resulta evidente que el criterio aplicable, es de la **NULIDAD DE LA PRUEBA** o regla de exclusión, dado que dicho postulado está contenido en el mandato constitucional del artículo 29 de la Carta Política..."¹⁶⁶.*

¹⁶⁶ PELÁEZ HERNÁNDEZ, Ramón Antonio. Manual para el Manejo de la Prueba con énfasis en el proceso disciplinario. Ediciones Doctrina y Ley, Bogotá D.C., 2009, p. 39.

Con respecto a las reglas de la apreciación de la prueba, ya se ha estudiado *in extenso* el sistema de valoración de la sana crítica, aplicable al operador disciplinario en su tarea de sopesar el mérito de las pruebas en que ha de fundamentar la decisión disciplinaria, por disposición expresa del artículo 141 del Estatuto Disciplinario, siendo del caso agregar que esta norma igualmente contempla el imperativo de *apreciar integralmente las pruebas*.

La Corte Suprema de Justicia al referirse a este principio, expresa que la valoración de las pruebas legalmente recaudadas en el proceso y que han de fungir como soporte fáctico de la decisión, no pueden ser apreciadas en forma aislada sino que deben compararse de manera que se detecten los puntos de convergencia o divergencia con respecto a las diversas hipótesis planteadas como posible solución al caso controvertido¹⁶⁷.

Si a partir de dicha labor valorativa sobre los medios de convicción aducidos al proceso, llevada a cabo con apego a las reglas de la sana crítica que imponen una ponderación razonable y fundada en los postulados de la lógica y la experiencia, el operador disciplinario llega al grado de certeza sobre la ocurrencia de la falta y la responsabilidad del investigado, será procedente dictar fallo sancionatorio en contra del sujeto investigado.

Estos presupuestos para imponer la sanción disciplinaria se encuentran previstos en el artículo 142 del Código Disciplinario Único, y derivan del principio de presunción de inocencia que sólo puede ser desvirtuada con la certeza que se forja el operador disciplinario y que debe plasmar y motivar en el fallo correspondiente, a través de las pruebas recaudadas y valoradas conforme a los postulados que se han analizado en el presente trabajo.

2.3.3 Falsa Motivación

Para comprender este motivo de anulación y en qué medida el control judicial sobre la valoración de las pruebas que fundamentan la decisión disciplinaria, resulta imprescindible para establecer si se incurrió en falsa motivación, es preciso señalar que los motivos se erigen en uno de los elementos esenciales de los actos administrativos.

¹⁶⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 25 de mayo de 2010. M.P. Ruth Marina Díaz Rueda, Exp. N° 7300131100042004-00556-01. Agrega la Corte sobre la valoración integral de la prueba: *“Este principio de la apreciación en conjunto de las pruebas es un complemento natural del método adoptado por el Código en el mismo artículo 187 para la estimación de aquellas: si, con las conocidas excepciones legales, el análisis de las pruebas no se encuentra predeterminado por normas legales que señalen el valor que les atañe, sino que debe ser abordado con un criterio eminentemente lógico y científico, claramente comprensible resulta que la susodicha tarea no se puede adelantar dejando de relacionar los medios en pos de una visión amalgamada o coherente de los hechos porque, pensando de otro modo, ello conduciría a que de estos se dé una figuración errática, fragmentaria o descoordinada”*.

En torno a la naturaleza de los motivos y a su definición, el Consejo de Estado tiene dicho:

“Ha sostenido el Consejo de Estado que en todo acto administrativo existen ciertos elementos esenciales de los cuales depende su validez y eficacia. Esos elementos son el órgano competente, voluntad administrativa, contenido, motivos, finalidad y forma. En lo que se refiere a los motivos ha expresado que la administración no puede actuar caprichosamente, sino que debe hacerlo tomando en consideración las circunstancias de hecho o de derecho que en cada caso la determinen a tomar la decisión¹⁶⁸. En las actividades fundamentalmente regladas, los actos de la administración están casi totalmente determinados de antemano; en cambio, en las actividades discrecionales, la administración tiene un margen más o menos amplio para decidir, pero debe tomar en cuenta las circunstancias y los fines propios del servicio a su cargo¹⁶⁹”.

Fiorini asimila los motivos de la decisión administrativa a la causa del acto y los define de la siguiente manera: *“... la causa, desde el punto de vista lógico jurídico, se manifiesta como antecedentes que pueden ser hechos, conductas o disposiciones normativas¹⁷⁰, de los cuales se deducirá a su vez un consecuente jurídico¹⁷¹, y de manera más clara el Consejo de Estado los explica así: “Con el nombre de motivos se conocen las circunstancias de hecho que provocan una decisión administrativa; es decir, la sucesión de acontecimientos que impulsan a la Administración a obrar. Consecuencialmente, las medidas que se toman en un acto administrativo pueden ser ilegales si no se justifican los hechos que las provocaron”¹⁷².*

En palabras de Santofimio: *“todo acto administrativo obedece necesariamente a unas circunstancias fácticas y legales anteriores a su expedición, que obligan, salvo excepción legal, a que sean expresadas por la administración para que los afectados con el acto conozcan los fundamentos que llevaron al Estado a*

¹⁶⁸ La motivación de los actos administrativos implica de suyo la garantía para el ejercicio del control judicial y el derecho a la defensa, como lo aduce la Corte Constitucional en estos términos: *“la motivación de los actos administrativos constituye valiosa garantía para los gobernados, quienes tienen derecho a conocer las razones en que se funda la administración cuando adopta las decisiones que afectan sus intereses generales o particulares... dando así efectividad a la garantía de defensa y control que la motivación supone.”* Corte Constitucional, sentencias C-371 de 1999. Al respecto ver la sentencia SU-250 de 1998, M.P. Alejandro Martínez Caballero, en la cual pone de manifiesto la relación entre la motivación, el principio de publicidad de la función administrativa y el principio de legalidad.

¹⁶⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, expediente n° 13753, sentencia de junio 26 de 1997.

¹⁷⁰ Para Cassagne, el requisito de la motivación se basa en la enunciación de las razones que han determinado el dictado del acto y no se reduce a la expresión de la causa –antecedentes de hecho y de derecho–, sino que involucra además la finalidad o el interés público que se persigue con el dictado del acto para desentrañar posibles vicios en este elemento del acto administrativo y consecuentemente la configuración del desvío de poder. CASSAGNE, Juan Carlos. *El Acto Administrativo, Teoría y Régimen Jurídico*, Editorial Temis, 2013, Pag. 191.

¹⁷¹ FIORINI, Bartolomé. *Derecho Administrativo*, Buenos Aires, Editorial Alfa, 1952, pag. 411. Por su parte, Marienhoff aduce que el motivo del acto “se concreta a su vez en los antecedentes o circunstancias de hecho o de derecho, que provocan la decisión administrativa”. MARIENHOFF, Miguel S. *Tratado de Derecho Administrativo*, T. III, Buenos Aires, Abeledo – Perrot, 1970, p. 201-205.

¹⁷² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Consejero Ponente: Samuel Buitrago Hurtado, Bogotá, D.C., 8 de septiembre de 1981, Rad.: 6091.

tomar una decisión”¹⁷³, luego procede ahora analizar bajo qué circunstancias se presenta un error o falsedad en los motivos o, en otros términos, cuándo estamos en presencia de la falsa motivación del acto administrativo.

En términos generales, Lamprea Rodríguez estima que esta causal de nulidad de los actos administrativos, se presenta cuando se aduce una razón engañosa, fingida, simulada, falta de ley, de realidad o veracidad¹⁷⁴, en la medida en que: *“la decisión resultante debe fundarse exclusivamente en antecedentes de hecho y de derecho ciertos y a los cuales la ley confiere eficacia en la decisión”*.

De manera más específica, este mismo autor enuncia ciertas circunstancias en las cuales se está en presencia de la falsa motivación, de las que conviene mencionar para los fines de este estudio la relacionada con la inexistencia de los hechos en que se sustenta la decisión administrativa, que *“...se presenta cuando el que expide el acto lo motiva en un hecho que realmente no ocurrió y pretermite el que sí ocurrió efectivamente; como cuando se le imputa al subalterno una grave falta disciplinaria que no cometió”*.

Resulta pertinente enunciar dentro de los criterios de la motivación que analiza este tratadista, el que denomina “Certeza objetiva de los hechos antecedentes”, que: *“impone la obligación de verificar la existencia de los antecedentes. Según esta regla, el funcionario debe fundarse en la base material e histórica, esto es, en los hechos que le sirven de causa a la actuación administrativa... Es decir, que toda decisión administrativa debe fundarse, además, en las pruebas practicadas, sin olvidar que, los demás motivos invocados deben ser ciertos, para que sea posible el ejercicio del derecho de defensa y para el buen funcionamiento de la administración. La correcta motivación del acto tendrá que ser cierta, por ajustarse enteramente a la verdad”*¹⁷⁵.

Con suma claridad, Cassagne funda el vicio que afecta la causa del acto administrativo, en caso de *“...ausencia de los antecedentes de hecho y de derecho que preceden y justifican el dictado del acto, así como la circunstancia de que los mismos fueren falsos...”*¹⁷⁶

La definición jurisprudencial de la falsa motivación, está expresada de manera clara en el siguiente pronunciamiento del Consejo de Estado:

Recuerda la Sala que, según ha establecido la jurisprudencia contencioso-administrativa, la falsa motivación es un vicio de los actos administrativos (art. 84, C.C.A.) que acarrea su invalidez, consistente en “el vicio que afecta el elemento causal del acto

¹⁷³ SANTOFIMIO GAMBOA, Op. Cit., p. 403.

¹⁷⁴ Es preciso diferenciar entre la falsa motivación que hace referencia al acto que no se funda en motivos reales y ciertos y la falta de motivación, en virtud de la cual el acto administrativo guarda silencio en cuanto a los fundamentos que indujeron a la administración a proferir la decisión. Al respecto véase la Sentencia del Consejo de Estado, Sección Cuarta, proferida el 9 de julio de 2009, Radicación 15846, C.P. William Giraldo Giraldo. En la obra ya citada, Santofimio Gamboa encuadra dentro de los vicios en los motivos del acto, el “motivo ilícito o ilegal”, cuando no se valoran los hechos de acuerdo a los criterios establecidos legalmente y el “vicio por motivo incoordinado”, cuando los motivos invocados no guardan correspondencia con los hechos y el derecho o con la parte resolutive del acto. Ob. Cit. pag.406.

¹⁷⁵ LAMPREA RODRÍGUEZ, Op. Cit, p. 316-324.

¹⁷⁶ CASAGNE, Op. Cit, p. 254. En el mismo sentido Boquera Oliver, aduce: *“...si el autor de la declaración de voluntad presenta como hechos agraciados hechos que sabe no existieron o que fueron realmente diferentes a como lo presenta, falta la causa del acto. La causa falsa dará nacimiento a un acto administrativo falso...”* BOQUERA OLIVER, José María. Estudios sobre el acto administrativo, Madrid, Ed. Civitas, 1984, pag. 173

administrativo, referente a los antecedentes legales y de hecho previstos en el ordenamiento jurídico para provocarlo, es decir, que las razones expuestas por la Administración al tomar la decisión, sean contrarias a la realidad. La causa o motivo de los actos administrativos (elemento causal) se conforma de los fundamentos de hecho y de derecho que son los que determinan la decisión que la Administración adopta, así cuando existe falsa motivación, se entiende que la sustentación fáctica en que se apoya no corresponde a la realidad”¹⁷⁷.

Establecido, entonces, que los motivos del acto administrativo aluden a las circunstancias de hecho y de derecho que indujeron a la autoridad de control a expedir el acto disciplinario, según se planteará en el capítulo siguiente, para establecer que las razones de tipo fáctico expresadas como fundamento de la decisión correspondan a la realidad, es preciso que el juez administrativo ejerza control sobre la valoración de las pruebas recaudadas en la actuación disciplinaria, pues no de otra manera puede saber si de ellas emerge claramente el soporte fáctico del acto o si se encuentra falseado o tergiversado.

¹⁷⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 8 de febrero de 2007, Expediente No. 15.298, C.P. María Inés Ortiz Barbosa. En el mismo sentido, ver: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta. Sentencia del 16 de septiembre de 2010, Radicación No. 25000-23-27-000-2005-00279-01 (16772); C.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas.

3. Enjuiciamiento plano del acto disciplinario por la Jurisdicción Contencioso Administrativa

3.1. En consideración a la naturaleza administrativa y no jurisdiccional del acto

En consideración a la falta de unidad en el criterio jurisprudencial y doctrinal en torno al alcance del control contencioso administrativo de las decisiones disciplinarias, el propósito del presente estudio radica en aportar elementos teóricos que contribuyan a definir si en garantía de la legalidad y el debido proceso que orientan el ejercicio de la potestad disciplinaria, el control judicial de dichos actos debe ser pleno y sustancial o, por el contrario, si la naturaleza de estas decisiones justifican la existencia de límites al examen del juez administrativo en torno a la valoración de las pruebas que fundamentaron el acto disciplinario.

Como solución a este problema jurídico, se planteó que la Jurisdicción Contencioso Administrativa goza de competencia para emprender el control pleno y sustancial sobre los actos expedidos en ejercicio de la función disciplinaria, el cual comprende el examen de la valoración que adelantó el órgano de control disciplinario respecto de las pruebas que le sirvieron de fundamento para expedir la decisión disciplinaria.

Corresponde ahora explicar en qué medida los análisis realizados en torno a la naturaleza y características del acto administrativo y la decisión judicial, las reglas de la actividad y la valoración probatoria como garantías del debido proceso y las causales de nulidad de violación de normas superiores, desconocimiento del derecho de audiencias y defensa y falsa motivación, ilustran suficientemente la tesis del control contencioso pleno y sustancial del acto disciplinario.

El propósito del análisis de los criterios y características considerados a nivel doctrinal y jurisprudencial, como esenciales para identificar la naturaleza administrativa y judicial de los actos jurídicos estatales, es precisamente dilucidar en cuál de las dos categorías se ubica el acto disciplinario, ora como acto administrativo o como decisión jurisdiccional, toda vez que en el primero de los casos el acto será pasible de control judicial

contencioso administrativo y no lo sería en caso de tratarse de una decisión jurisdiccional¹⁷⁸.

Los actos administrativos por su propia esencia son susceptibles de control judicial contencioso administrativo, sean los de carácter general o los de contenido particular y concreto,¹⁷⁹ por la vía de la acción de nulidad prevista en el artículo 137 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, o por la pretensión de nulidad y restablecimiento del derecho para los actos particulares y excepcionalmente para los de carácter general, por disposición del artículo 138 de la misma norma¹⁸⁰.

Ahora bien, con fundamento en los criterios definitorios del acto administrativo denominados como “*criterios material y jurisdiccional*”, expuestos en líneas precedentes, resulta claro que la decisión disciplinaria goza de carácter administrativo, toda vez que en virtud del primero de ellos y bajo el sustento doctrinal y jurisprudencial ya mencionado, el acto administrativo se identifica a través de la naturaleza de la función en virtud de la cual se expide, así como del contenido mismo del acto y el régimen jurídico al cual se encuentra sujeto.

Con respecto al contenido y el régimen jurídico de la decisión disciplinaria, es preciso recordar que el Código Disciplinario Único en su artículo 94, orienta las actuaciones de esta naturaleza por los principios que aplican en el trámite de las actuaciones administrativas, establecidos en el artículo 3º de la Ley 1437 de 2011, y les otorga plena vigencia en el proceso disciplinario a los principios de la función administrativa consagrados en el artículo 209 de la Constitución Política.

En efecto, el citado artículo 3º dispone: “*La actuación disciplinaria se desarrollará conforme a los principios rectores consagrados en la presente ley y en el artículo 3º del Código Contencioso Administrativo. Así mismo, se observarán los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad, publicidad y contradicción*”.

¹⁷⁸ Las decisiones jurisdiccionales por sus propios efectos de cosa juzgada, según se sustentó en capítulo anterior, no son pasibles de nuevo examen o revisión judicial, inclusive las proferidas por autoridades administrativas en ejercicio de funciones judiciales, toda vez que trata de uno de los asuntos excluidos del conocimiento de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, como expresamente lo prevé el artículo 105, numeral 2º de la Ley 1437 de 2011.

¹⁷⁹ El artículo 137 de la Ley 1437 de 2011, señala que los actos administrativos de contenido particular y concreto, pueden ser juzgados excepcionalmente por la vía de la acción de nulidad simple, en los siguientes supuestos: 1. Cuando con la demanda no se persiga o de la sentencia de nulidad que se produjere no se genere el restablecimiento automático de un derecho subjetivo a favor del demandante o de un tercero. 2. Cuando se trate de recuperar bienes de uso público. 3. Cuando los efectos nocivos del acto administrativo afecten en materia grave el orden público, político, económico, social o ecológico. 4. Cuando la ley lo consagre expresamente.

¹⁸⁰ Por su parte, el artículo 138 del Código Contencioso, señala que podrá pedirse la nulidad del acto de contenido general y pedirse el restablecimiento del derecho directamente violado, siempre y cuando la demanda se presente en el término de cuatro (4) meses siguientes a su publicación.

El artículo 3° del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, señala que: *“Las actuaciones administrativas se desarrollarán, especialmente, con arreglo a los principios del debido proceso, igualdad, imparcialidad, buena fe, moralidad, participación, responsabilidad, transparencia, publicidad, coordinación, eficacia, economía y celeridad”*, y los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad, publicidad y contradicción, a excepción de este último son los mismos que contempla el artículo 209 constitucional, como orientadores en el ejercicio de la función administrativa¹⁸¹.

También resulta revelador del carácter administrativo de la decisión disciplinaria, la aplicabilidad de instituciones como la revocatoria directa de este tipo de actos, institución que se encuentra regulada en el capítulo cuarto del Código Disciplinario Único y que procede contra los fallos sancionatorios, autos de archivo y fallos absolutorios, en este último evento cuando se trate de faltas disciplinarias que constituyen violaciones al Derecho Internacional de los Derechos Humanos y al Derecho Internacional Humanitario¹⁸².

Resulta obvio deducir que la aplicación normativa de los principios de la función y de las actuaciones administrativas al proceso disciplinario, así como de instituciones propias del Derecho Administrativo como la revocatoria directa¹⁸³, es indicativa de que la naturaleza propia de esta función de control es administrativa, y por consiguiente los actos expedidos en su ejercicio conservan la misma connotación, por lo cual no habría duda de que las decisiones disciplinarias son del conocimiento de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

El Consejo de Estado es partidario de la naturaleza administrativa de la actuación disciplinaria, como lo plantea en decisiones como la siguiente en la cual la distingue claramente de otras actuaciones de raigambre jurisdiccional:

“Al respecto se tiene que, como atrás se expone, la jurisprudencia de la Corte Constitucional y de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado han puesto de presente la autonomía de la acción de pérdida de la investidura frente a las demás acciones que puedan originarse por los hechos que se encuadren

¹⁸¹ Para Roa Salguero, la aplicabilidad de los principios de las actuaciones administrativas y de la función administrativa al proceso disciplinario: *“...implica que necesariamente, su decisión final deba estar sometida a un control de legalidad por la Jurisdicción Contencioso Administrativa, en aras de garantizar el principio de seguridad jurídica, como fundamento del Estado Social y Democrático de Derecho”*. Op. Cit., p. 19.

¹⁸² Art. 122 de la Ley 734 de 2002, modificado por el artículo 47 de la Ley 1474 de 2011.

¹⁸³ Es claro que la revocatoria directa es una institución aplicable a los actos administrativos, respecto de la cual señala Zambrano Barrera: *“Varias son las formas como un acto administrativo puede desaparecer de la vida jurídica, una de ellas es a través de la figura de la revocatoria directa, que le permite a la administración misma dejar sin efecto su propia manifestación de voluntad, por las causales y conforme al trámite consagrados al efecto en la ley”*. ZAMBRANO BARRERA, Carlos Alberto, Instituciones del Derecho Administrativo en el nuevo código. Una mirada a la luz de la Ley 1437 de 2011, Diciembre de 2012, pag. 3. Al respecto ver Sentencia del Consejo de Estado, Sección Primera, proferida el 3 de noviembre de 2011, Rad. 2006-000225, MP. Rafael Ostau de Lafont Pianeta.

en las causales previstas para ella, de modo que en lo concerniente a la acción disciplinaria conserva esa autonomía, más cuando ésta se da en sede administrativa y por ende no hace tránsito a cosa juzgada, mientras que aquélla es de carácter jurisdiccional y su decisión produce efecto de cosa juzgada. De otra parte, el carácter de la acción disciplinaria administrativa es principalmente correctivo, en la medida en que procura que la conducta de los servidores públicos se ajuste a los postulados del deber ser de sus funciones, a fin de garantizar la mejor prestación del servicio público”¹⁸⁴.

Ahora bien, si tomamos como referente para identificar la naturaleza de la decisión disciplinaria, el contenido de la función que desarrollan los organismos de control, tenemos al respecto dos teorías expuestas por la Corte Constitucional en sentencia C-189 de 1998 y que fueron explicadas en capítulo anterior: la decisión disciplinaria es administrativa no obstante ser proferida por un órgano de control que no ejerce función administrativa, y por otro lado la tesis de que la función disciplinaria se califica como *“función administrativa pasiva”*.

La primera de dichas posturas está sustentada en un criterio residual conforme al cual *“la ausencia de los requisitos de imparcialidad, independencia e inamovilidad de los funcionarios que los emiten”*, le resta carácter definitivo a la decisión y, por tanto, la convierte en objeto de control judicial contencioso administrativo, y la segunda tesis define la función administrativa de carácter pasivo en palabras de la Corte Constitucional como aquella *“cuya tarea no es ejecutar acciones administrativas sino verificar la legalidad y, en ciertos casos, la eficacia y eficiencia de gestión de la Administración activa”*.

No obstante la oposición entre las tesis antes esbozadas, es claro que en uno u otro caso la decisión disciplinaria es definitivamente un acto administrativo, toda vez que bajo la primera teoría y de no considerarse que la función disciplinaria es de carácter administrativo, en todo caso el órgano de control encarnado en la Procuraduría General de la Nación, como se explicará más adelante, por su propia estructura no garantiza que la función sea ejercida con la independencia y autonomía requeridas del administrador de justicia.

Por consiguiente, es claro que aplicando el criterio residual la decisión disciplinaria es administrativa porque el órgano que la emite no posee las características de independencia y autonomía propias del operador judicial, luego no goza de carácter definitivo y puede ser objeto de control ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

Por otro lado, la función disciplinaria encuadra perfectamente en la definición de *“función administrativa pasiva”*, toda vez que el poder sancionador que le es inherente, tiene como propósito vigilar y procurar que la gestión de la administración pública se enmarque en los principios de eficiencia y eficacia, y en general en los principios de la función administrativa.

¹⁸⁴ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, C.P. Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta, 22 de abril de 2004, Rad. 4100123310002000398501.

Al respecto, la Corte Constitucional tiene dicho que: 3. *En múltiples decisiones, esta Corporación ha estudiado la naturaleza y finalidad del derecho disciplinario y ha concluido que éste es consustancial a la organización política y absolutamente necesario en un Estado de Derecho (CP art. 1º), por cuanto de esa manera se busca garantizar la buena marcha y buen nombre de la administración pública, así como asegurar a los gobernados que la función pública sea ejercida en beneficio de la comunidad y para la protección de los derechos y libertades de los asociados (CP arts. 2º y 209)*¹⁸⁵. Se subraya.

A la luz del criterio jurisdiccional, conforme al cual el acto será administrativo cuando el Ordenamiento Jurídico expresamente lo haga susceptible de control por la Jurisdicción Contencioso Administrativa, es claro que la decisión disciplinaria lo es, toda vez que el artículo 125 de la Ley 734 de 2002, cuando se refiere a la revocatoria directa, claramente señala que el afectado con el fallo disciplinario puede acudir ante dicha Jurisdicción para impugnarlo:

La solicitud de revocatoria del acto sancionatorio es procedente aun cuando el sancionado haya acudido a la jurisdicción contencioso administrativa, siempre y cuando no se hubiere proferido sentencia definitiva. Si se hubiere proferido, podrá solicitarse la revocatoria de la decisión por causa distinta a la que dio origen a la decisión jurisdiccional.

Asimismo, las normas de competencia de la Jurisdicción Contencioso Administrativa expresamente le atribuyen el conocimiento de las demandas contra este tipo de actos (artículos 151, numeral 2º y 154, numeral 2º de la Ley 1437 de 2011), y la competencia para conocer del control judicial sobre las decisiones disciplinarias expedidas por el Procurador General de la Nación, en tanto se trata de una autoridad del orden nacional, se radica en el Consejo de Estado en única instancia por el medio de control de nulidad o de nulidad y restablecimiento del derecho (Artículo 149, numerales 1 y 2 de la misma ley).

Por otra parte, la decisión disciplinaria puede calificarse como un verdadero acto administrativo, toda vez que en ella concurren todos los elementos o presupuestos que la doctrina y la jurisprudencia ha estudiado como característicos de los actos administrativos, a saber:

¹⁸⁵ Corte Constitucional, sentencia C-996 de 2001. Esta finalidad de la función disciplinaria ha sido reiterada en múltiples pronunciamientos, de los cuales merece la pena destacar el contenido en la sentencia C-948 de 2002, de la cual fluye sin duda que el propósito de esta función es garantizar que la función administrativa activa, se oriente por los principios de la función pública: “La Corte ha precisado que el derecho disciplinario pretende garantizar “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”; cometido éste que se vincula de manera íntima al artículo 209 de la Carta Política porque sin un sistema punitivo dirigido a sancionar la conducta de los servidores públicos, resultaría imposible al Estado garantizar que la Administración Pública cumpliera los principios de “igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad” a que hace referencia la norma constitucional.

- El órgano y la competencia: El artículo 67 de la Ley 734 de 2002, determina cuáles son las autoridades dotadas de competencia para investigar y sancionar disciplinariamente a los servidores públicos, cuando dispone: *“La acción disciplinaria se ejerce por 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 y superiores jerárquicos inmediatos, en los casos a los cuales se refiere la presente ley”*.
- El contenido y la forma del acto: se encuentran determinados de manera clara en el proceso disciplinario, tanto para los actos de trámite como para el acto definitivo, pues en relación con los primeros, los artículos 154 y 163 de la Ley 734 de 2002, establecen precisos requisitos que debe contener el auto de apertura de investigación disciplinaria y la decisión que formula cargos, respectivamente, como actos de impulso procesal.

La decisión definitiva representada en el fallo disciplinario, sea absolutorio o sancionatorio, se encuentra igualmente reglamentada en cuanto a su contenido y forma se refiere, en el artículo 170 de la misma ley, norma que establece lo siguiente:

Artículo 170. *Contenido del fallo. El fallo debe ser motivado y contener: 1. La identidad del investigado. 2. Un resumen de los hechos. 3. El análisis de las pruebas en que se basa. 4. El análisis y la valoración jurídica de los cargos, de los descargos y de las alegaciones que hubieren sido presentadas. 5. La fundamentación de la calificación de la falta. 6. El análisis de culpabilidad. 7. Las razones de la sanción o de la absolución, y 8. La exposición fundamentada de los criterios tenidos en cuenta para la graduación de la sanción y la decisión en la parte resolutive.*

- El procedimiento: la Ley 734 de 2002, configura tres procedimientos de formación de la voluntad administrativa, representada en el acto disciplinario, a saber: el procedimiento ordinario, regulado en el título IX del estatuto, y que de manera muy general se conforma de la Indagación Preliminar¹⁸⁶, la investigación disciplinaria¹⁸⁷ que culmina con decisión de archivo o formulación de cargos¹⁸⁸, la etapa de descargos y pruebas, alegatos de conclusión y el fallo definitivo; y el procedimiento verbal, que se adelanta en los supuestos contemplados en el artículo 175 de la misma Ley, y el procedimiento especial ante el Procurador

¹⁸⁶ El artículo 150 de la norma que se viene estudiando, dispone que la Indagación Preliminar se ordena en caso de duda sobre la procedencia de investigación disciplinaria y sus fines son la verificación de la conducta, la identificación e individualización del presunto autor y si actuó al amparo de una causal excluyente de responsabilidad disciplinaria.

¹⁸⁷ Sobre la procedencia de la apertura de investigación disciplinaria, el artículo 152 de la Ley 734 de 2002, establece: *“Cuando, con fundamento en la queja, en la información recibida o en la indagación preliminar, se identifique al posible autor o autores de la falta disciplinaria, el funcionario iniciará la investigación disciplinaria”*.

¹⁸⁸ Al respecto, el artículo 156, inciso 3 del Código Disciplinario, prevé: *“Vencido el término de la investigación, el funcionario de conocimiento la evaluará y adoptará la decisión de cargos, si se reunieren los requisitos legales para ello o el archivo de las diligencias”*.

General de la Nación, que procede según el artículo 182, cuando la conducta por la cual se procede sea alguna de las previstas en el artículo 278, numeral 1, de la Constitución Política

- El elemento “finalidad” del acto administrativo disciplinario, está dado por la orientación de la conducta del servidor público hacia la consecución de los principios de la función administrativa con miras a alcanzar los fines del Estado y la buena marcha de la administración pública, como lo aduce la Corte Constitucional en este pronunciamiento: *“la jurisprudencia constitucional ha recordado, desde una óptica administrativa, que el derecho disciplinario “se manifiesta en la potestad de los entes públicos de imponer sanciones a sus propios funcionarios, con el propósito de preservar los principios que guían la función administrativa señalados en el artículo 209 constitucional (moralidad, eficiencia, celeridad, igualdad, economía, imparcialidad y publicidad)”;* así mismo, *ha indicado la Corte que “una indagación por los fundamentos de la imputación disciplinaria remite a los fines del Estado”, de modo que la orientación finalística del ejercicio del poder fija los cimientos en que se apoya la responsabilidad de los servidores públicos*¹⁸⁹.
- Acerca de los motivos del acto administrativo, cuando nos refiramos más adelante a la causal de falsa motivación haremos referencia a ellos, por ahora basta con decir que el Código Disciplinario Único torna imperativa la expresión de los motivos en las decisiones disciplinarias interlocutorias, así como en el fallo disciplinario, conforme lo indican los artículos 19 y 97 de la Ley 734 de 2002.

Con la expectativa de que haya quedado ilustrada en grado suficiente la naturaleza administrativa del acto disciplinario y, por tanto, la procedencia de su control pleno por parte de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, reiterando la excepción de las decisiones emitidas en el mismo escenario por el Consejo Superior y Seccionales de la Judicatura, procedo a ahora a sustentar cómo este tipo de decisiones fruto del ejercicio del control disciplinario, en modo alguno pueden catalogarse como jurisdiccionales debido a que no cumplen a plenitud con los presupuestos y criterios que doctrinaria y jurisprudencialmente identifican a la decisión judicial.

Uno de los elementos connaturales a la función judicial, según se indicó en precedencia, es el que guarda relación con su finalidad, que para autores como Roberto Luqui¹⁹⁰, radica en la declaración del derecho a un litigio planteado entre sujetos con el propósito de dirimir, en los términos planteados por Devis Echandía y Eduardo Couture, una contienda o conflicto sobre derechos subjetivos contrapuestos¹⁹¹.

En este aspecto encontramos una radical diferencia entre la función judicial y la disciplinaria, pues ésta por su propia naturaleza no encuentra su razón de ser en la solución de una controversia jurídica sobre derechos subjetivos a través de la declaración del derecho a casos particulares, antes bien, la potestad sancionadora disciplinaria

¹⁸⁹ Corte Constitucional, sentencia C-242 de 2010, M.P. Mauricio González Cuervo.

¹⁹⁰ LUQUI, Op. Cit., p. 22

¹⁹¹ DEVIS ECHANDÍA, Op. Cit., p. 61, citado por Acero Gallego, Op. Cit., p. 114.

encuentra su fundamento en la relación de subordinación especial que liga a los servidores públicos con el Estado y que faculta a este último para exigirles un determinado comportamiento en ejercicio de sus funciones, con miras a hacer realidad los fines esenciales del Estado y los principios de la función administrativa (Arts. 2 y 209, C.N.).

Con respecto a este supremo objetivo de la función disciplinaria, en sentencia C-948 de 2002, sostuvo la Corte Constitucional: *“constituye elemento básico de la organización estatal y de la realización efectiva de los fines esenciales del Estado social de derecho, la potestad del mismo de desplegar un control disciplinario sobre sus servidores, dada la especial sujeción de éstos al Estado, en razón de la relación jurídica surgida por la atribución de una función pública; de manera que, el cumplimiento de sus deberes y responsabilidades se efectúe dentro de una ética del servicio público y con sujeción a los principios de moralidad, eficacia y eficiencia que caracterizan la actuación administrativa y el cabal desarrollo de la función pública”*¹⁹².

Es claro entonces que a la potestad disciplinaria le resulta ajena la solución de controversias o litigios entre sujetos a través de la declaración del derecho con fuerza de verdad legal, pues su naturaleza es bien distinta y entraña el ejercicio de la potestad sancionadora por parte del Estado sobre sus servidores públicos, con el propósito de que se cumplan sus propios fines y principios constitucionalmente establecidos para procurar la eficiencia y probidad en el ejercicio de las funciones públicas.

Es preciso considerar otra característica del ejercicio de la función jurisdiccional, que denota una diferencia sustantiva con la función disciplinaria y guarda relación con la calidad de *“tercero independiente o ajeno al conflicto”*, de la cual debe estar revestido el operador que administra justicia según Roberto Luqui, como condición para decidir sobre el derecho aplicable en una situación litigiosa¹⁹³.

Cabe entonces preguntarse si en ejercicio de la función disciplinaria, el órgano de control actúa como un tercero ajeno o independiente al conflicto que se pretende resolver, y para encontrar una solución a este interrogante resulta útil acudir al criterio acuñado por Carnelutti para distinguir entre la función administrativa y la jurisdiccional, relativo a la *posición del operador jurídico con respecto al interés público que se protege*.

Para Carnelutti, en ejercicio de la función judicial el Estado protege un “interés público externo”, representado en la solución del litigio que se le plantea y en el cual no es parte interesada, circunstancia que lo sitúa en una posición independiente y ajena al conflicto de derechos frente al cual debe pronunciarse con autoridad de cosa juzgada, en tanto

¹⁹² Idea que se reitera en la sentencia C-315 de 2012, en la cual con ponencia de Maria Victoria Calle Correa, agregó respecto al derecho disciplinario como marco regulador de la potestad sancionadora del Estado: *Así, el derecho disciplinario ha sido entendido como un conjunto de principios y de normas jurídicas conforme a las cuales se ejerce la potestad sancionadora del Estado con respecto a los servidores públicos no sólo por infracción de la Constitución, de la ley o el reglamento, sino también, por la omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones (art. 6, CP), en orden a hacer efectivos los mandatos que regulan el ejercicio de la función pública.*

¹⁹³ LUQUI, Op. Cit, p. 28 y 29. Al respecto expresa: *“El carácter de tercero imparcial que debe revestir todo órgano jurisdiccional es incuestionable”*.

que en desarrollo de la función administrativa el Estado es parte del conflicto y busca proteger intereses públicos que le son propios¹⁹⁴.

La relación disciplinaria que existe entre los servidores públicos y el Estado se fundamenta, según lo explica la Corte Constitucional en la última sentencia citada, en la relación de subordinación o sujeción 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 la extralimitación en el ejercicio de sus funciones, la violación de régimen de inhabilidades, incompatibilidades o conflicto de intereses.

Esa relación de subordinación especial entre el servidor público y el Estado, faculta a éste para ejercer la potestad sancionadora disciplinaria de la cual es titular según lo establece el artículo 1° de la Ley 734 de 2002, sobre las personas ligadas a él por virtud del ejercicio de una función pública con el objetivo general de: *permitir la consecución de los fines del Estado, a través de “otorgarle a las autoridades administrativas la facultad de imponer una sanción o castigo ante el incumplimiento de las normas jurídicas que exigen un determinado comportamiento a los particulares o a los servidores públicos, a fin de preservar el mantenimiento del orden jurídico como principio fundante de la organización estatal (C.P. arts. 1°, 2°, 4°)*.¹⁹⁵

El objetivo particular e inherente al ejercicio de la potestad disciplinaria del Estado, que deriva en la facultad que se le atribuye a los entes públicos de imponer sanciones a sus propios funcionarios, es precisamente: *“asegurar el cumplimiento de los principios que regulan el ejercicio de la función pública, como lo son los de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad (C.P. art. 209)”, que por tanto la responsabilidad disciplinaria tiene un claro fundamento constitucional, el derecho disciplinario reviste un carácter autónomo e independiente, y que constituye una modalidad del derecho administrativo sancionador en el ejercicio del ius puniendi del Estado.*

Estas premisas jurisprudenciales sobre la naturaleza de la función disciplinaria, son indicativas del indudable interés del Estado de hacer ejercicio de su potestad sancionadora frente a los servidores públicos con miras a garantizar los fines esenciales del Estado Social de Derecho, previstos en el artículo 2° de la Constitución Política y los principios que orientan el ejercicio de las funciones públicas (Art. 209, C.N.)

En este orden de ideas, mal podría decirse que el Estado en ejercicio de esta potestad es un tercero ajeno a la actuación disciplinaria, cuando precisamente la despliega con el propósito indubitable de tutelar sus propios intereses públicos, representados en los fines del Estado y los principios de la función administrativa, en caso de que sean afectados o puestos en peligro por la conducta de uno de sus servidores que se aparte del cumplimiento de los deberes funcionales.

Distinto es cuando la administración se encuentra en un plano de igualdad frente al administrado en el escenario del proceso judicial contencioso administrativo, en el cual la figura del Juez sí representa un tercero ajeno al conflicto que se suscita entre el interés

¹⁹⁴ Citado por DEVIS ECHANDÍA, Op. cit., p. 96.

¹⁹⁵ Corte Constitucional, Sentencia C-030 de 2012.

público de la administración y el privado del administrado y en esa posición de “tercero imparcial” administra justicia.

Luego es claro que no estamos en presencia de una actuación o decisión de carácter jurisdiccional sino administrativa, lo cual se ratifica cuando se abordó el estudio de la estructura de la Procuraduría General de la Nación, en calidad de máximo órgano de control disciplinario, que por su diseño legal no garantiza la independencia y autonomía en el ejercicio de la función que por esencia le corresponde al administrador de justicia.

La competencia disciplinaria por parte del Procurador General de la Nación, se encuentra prevista en el artículo 268, numeral 6° de la Constitución Política, norma que se refiere al ejercicio directo *o por medio de sus delegados o agentes*, de la vigilancia superior de la conducta oficial de quienes desempeñan funciones públicas, el ejercicio preferente del poder disciplinario, el trámite de las investigaciones y la imposición de las sanciones respectivas.

La facultad del Procurador de ejercer esta potestad por medio de sus delegados o agentes, se vio claramente reflejada en la estructura piramidal y jerárquica de la entidad que se encuentra regulada en el Decreto 262 de 2000, específicamente en las relaciones que existen entre el Procurador General de la Nación y las diferentes dependencias que al interior del organismo ejercen la función disciplinaria, e inclusive entre estas y las Oficinas de Control Interno Disciplinario.

Estas relaciones funcionales a su vez son reveladoras de las injerencias que existen desde el Procurador General de la Nación, hasta las instancias más bajas en el ejercicio del control disciplinario, toda vez que aquél tiene la competencia general para ejercer la coordinación y control en el ejercicio de dicha potestad y formular políticas generales y criterios de intervención del Ministerio Público en esa materia, a través de actos administrativos, directivas y circulares de obligatorio acatamiento al interior del organismo de control¹⁹⁶.

Es igualmente demostrativa de la ausencia de autonomía e independencia de los operadores disciplinarios, la facultad del Procurador General de la Nación de revocar directamente cuando proceda de conformidad con la Ley, los actos administrativos que en ejercicio de la función disciplinaria profieren las demás autoridades que tengan a su cargo esta función, a saber, la Sala Disciplinaria, las Procuradurías Delegadas, Territoriales y las Procuradurías Judiciales¹⁹⁷.

A esa facultad deben sumarse las ya mencionadas relaciones de dependencia de los organismos con potestad disciplinaria en el organismo de control con respecto al Procurador General de la Nación, que se expresa en dos sentidos, el primero en el ejercicio de funciones a título de delegación, por virtud del párrafo del artículo 7° del Decreto 262 de 2000, norma que señala que las Procuradurías Delegadas, Territoriales y Judiciales, ejercen su potestad disciplinaria por delegación del Procurador General de la Nación, en cuya virtud éste puede reasumir esa función o delegarla en otras dependencias del organismo de control.

¹⁹⁶ Art. 7, numerales 2 y 18 del Decreto 262 de 2000.

¹⁹⁷ Art. 7°, numeral 26 del Decreto 262 de 2000.

Y la segunda manifestación de esta relación jerárquica y dependiente, es la disposición contenida en los artículos 23 y 80 del Decreto 262 de 2000, que claramente establecen la dependencia de las Procuradurías Delegadas, Regionales y Distritales con respecto al Procurador General de la Nación y de las Procuradurías Provinciales respecto de las Regionales¹⁹⁸

Cabe preguntarse si estas manifestaciones de control y vigilancia que se ejercen de manera jerárquica no sólo frente a las actuaciones y decisiones disciplinarias, que se adelantan y profieren al interior de la Procuraduría General de la Nación, sino a través del ejercicio de la vigilancia superior y el poder preferente sobre las actuaciones que adelantan las Oficinas de Control Interno Disciplinario, permiten afirmar una autonomía e independencia en el ejercicio del control disciplinario.

Para responder a esta pregunta basta con recordar que la autonomía e independencia, son conceptos que se refieren a la ausencia de órdenes, injerencias o instrucciones en ejercicio de la función, y precisamente la estructura del organismo de control conlleva a que desde el Procurador General, descendiendo por las Procuradurías Delegadas y Territoriales, se controlen, vigilen y orienten las actuaciones y decisiones disciplinarias y en estas condiciones no existen estos atributos en el operador disciplinario.

No se puede aducir como argumento válido para limitar el ejercicio del control judicial sobre los actos disciplinarios, la circunstancia de que en el organismo de control concurren las cualidades de independencia y autonomía, por el contrario y en este aspecto es preciso aplicar el criterio de distinción de Kelsen¹⁹⁹, el aplicador del derecho disciplinario es fundamentalmente un órgano jerárquico y en su interior las autoridades no gozan de independencia funcional, luego sus decisiones no son judiciales y deben ser objeto de control contencioso administrativo.

Finalmente, es preciso explicar las razones por las cuales la decisión disciplinaria no hace tránsito a cosa juzgada, para concluir que definitivamente aquella no goza de todos los presupuestos que identifican a la decisión judicial, y para ello hemos de recordar que la institución de la cosa juzgada para el Consejo de Estado, se define como:

La cosa juzgada es una institución jurídico procesal mediante la cual se otorga a las decisiones plasmadas en una sentencia y en algunas otras providencias el carácter de inmutables, vinculantes y definitivas. Los citados efectos se conciben por disposición expresa del ordenamiento jurídico para lograr la terminación definitiva de controversias y alcanzar un estado de seguridad jurídica. De esta definición se derivan dos consecuencias importantes: i).- Los efectos de la cosa juzgada se imponen por mandato

¹⁹⁸ Además de las ya analizadas potestades de revocatoria directa que ostenta la Sala Disciplinaria frente a los actos de dicha naturaleza expedidos por los Procuradores Delegados y el Veedor, de las Procuradurías Delegadas respecto de los actos disciplinarios expedidos por las Procuradurías Distritales y Regionales, y en cabeza de estas últimas en relación con las decisiones de la misma índole proferidas por las Procuradurías Provinciales y Distritales y por las Personerías (Art. 22, num. 2; Art. 25, num. 7 y Art. 77, num. 6 del Decreto 262 de 2000).

¹⁹⁹ Criterio según el cual la función administrativa se diferencia de la judicial, en razón de la naturaleza del órgano que aplica el derecho, será administrativa si se encuentra organizado de manera jerárquica y jurisdiccional si goza de independencia funcional. Citado por la Corte Constitucional en la sentencia C-189 de 1998.

constitucional o legal derivado de la voluntad del Estado, impidiendo al juez su libre determinación, y ii).- El objeto de la cosa juzgada consiste en dotar de un valor definitivo e inmutable a las providencias que determine el ordenamiento jurídico. Es decir, se prohíbe a los funcionarios judiciales, a las partes y eventualmente a la comunidad, volver a entablar el mismo litigio. De esta manera se puede sostener que la cosa juzgada tiene como función negativa prohibir a los funcionarios judiciales conocer, tramitar y fallar sobre lo resuelto, y como función positiva dotar de seguridad a las relaciones jurídicas y al ordenamiento jurídico²⁰⁰.

El carácter de inmutables, vinculantes y definitivas no se predica de las decisiones disciplinarias, antes bien, la normatividad reguladora de la potestad disciplinaria le resta todo carácter de irrevisabilidad a este tipo de actos y contrario a ello, lo hace controlable y sujeto a nuevo examen tanto en sede administrativa como jurisdiccional, aun cuando se hayan agotado los recursos administrativos.

Es así como el título V, capítulo cuarto de la Ley 734 de 2002, establece una regulación en torno a la institución de la revocatoria directa de las decisiones disciplinarias, ya esbozada de manera general, que procede con respecto a los fallos sancionatorios, autos de archivo y fallos absolutorios, como expresamente lo consagra el artículo 122 de la Ley 734 de 2002, modificado por el artículo 47 de la Ley 1474 de 2011, por parte del funcionario que los hubiere proferido o por su superior funcional (Art. 123 *Ibíd.*).

Si bien es una figura de carácter excepcional, en la medida en que sólo procede cuando estas decisiones infrinjan manifiestamente las normas en que deban fundarse o cuando con ellas se vulneren o amenacen manifiestamente los derechos fundamentales (Art. 124), es una clara evidencia de que los actos disciplinarios aun cuando se encuentren ejecutoriados²⁰¹, pueden ser nuevamente examinados y eventualmente invalidados en sede administrativa²⁰².

Repárese además en que el estatuto disciplinario, además de hacer susceptibles a los actos definitivos que se emitan en la actuación disciplinaria, de la institución de la revocatoria directa en sede administrativa, también los hace pasibles de control judicial ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa, pues además del artículo 125 ya citado, que admite la revocatoria aun cuando el sancionado *haya acudido a la jurisdicción contencioso-administrativa*, el artículo 127 de la misma norma deja claramente abierta esa posibilidad al disponer:

“Ni la petición de revocatoria de un fallo, ni la decisión que la resuelve revivirán los términos legales para el ejercicio de las acciones contencioso-administrativas”.

Con fundamento en lo expuesto anteriormente, la naturaleza administrativa de las decisiones disciplinarias justifica que al igual que los demás actos administrativos sean

²⁰⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Consejero Ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, Bogotá, D.C., 28 de febrero de 2013. Rad. 11001-03-25-000-2007-001116-00 (2229-07).

²⁰¹ En efecto, el artículo 126 del Código Disciplinario Único, establece la procedencia de revocar de oficio o a solicitud de parte las decisiones disciplinarias antes señaladas *“dentro de los cinco años siguientes a la fecha de ejecutoria del fallo, mediante escrito que debe contener (...)”*

²⁰² Lo cual también procede en relación con las decisiones disciplinarias emanadas de la Procuraduría General de la Nación, conforme a las normas ya citadas del Decreto 262 de 2000.

susceptibles de ser controladas por la Jurisdicción Contencioso Administrativa, en ejercicio de las acciones legales previstas en la Ley 1437 de 2011, sin que se prediquen de ellas los rasgos definitorios de las decisiones jurisdiccionales para pretender limitar o excluir este tipo de actos del control judicial.

3.2. Control contencioso de la actividad probatoria como prenda de garantía del debido proceso

Cuando nos referimos al tema de la actividad y la valoración probatoria, en cuanto a sus aspectos generales, se indicaba que el proceso de recaudo y apreciación de los medios de prueba guarda en sí mismo gran trascendencia por ser precisamente el medio a través del cual el operador jurídico llega a la certeza sobre los hechos que implican la asignación de la consecuencia jurídica respectiva.

Recogiendo esos planteamientos para aplicarlos al proceso disciplinario, se tiene que la declaratoria de responsabilidad disciplinaria a cargo de un servidor público, dependerá de la certeza que se forja el operador a través de las pruebas legalmente recaudadas y debidamente valoradas, acerca de la real ocurrencia de la falta y de la responsabilidad del investigado²⁰³, como explícitamente lo establece el artículo 142 del Código Único Disciplinario, norma que establece:

“No se podrá proferir fallo sancionatorio sin que obre en el proceso prueba que conduzca a la certeza sobre la existencia de la falta y de la responsabilidad del investigado”.

Por supuesto que a dicha certeza sobre los hechos no puede llegar el operador disciplinario de manera subjetiva o caprichosa, en la medida en que la apreciación de los medios de prueba se encuentra sujeta a ciertos criterios que se diferencian unos de otros por el grado de libertad que otorgan al operador jurídico, en la tarea de ponderar el grado de convicción que le ofrecen las pruebas practicadas en el proceso.

Es así como se explicaron de manera sucinta los sistemas de valoración de la prueba, desde la íntima convicción en virtud del cual se dota al operador jurídico de absoluta libertad para forjar su propia certeza con base en los medios de prueba recaudados, pasando por el sistema de la tarifa legal que restringe al extremo dicha labor valorativa por el peso que el Ordenamiento Jurídico le asigna a cada medio de prueba y, finalmente, se explicó el sistema de la sana crítica en virtud del cual el operador disciplinario hace uso de las reglas de la lógica y la experiencia para llegar a la convicción sobre los hechos objeto del proceso.

Basta con dar lectura al artículo 141 de la Ley 734 de 2002, denominado *“Apreciación integral de las pruebas”*, para constatar que el método de valoración de la prueba

²⁰³ Recuérdese que la carga de la prueba en materia disciplinaria, corresponde al Estado representado en la Procuraduría General de la Nación o en las Oficinas de Control Disciplinario (Art. 128, Ley 734 de 2002), quienes para desvirtuar la presunción de inocencia deben fundar sus fallos en las pruebas legalmente aducidas y objetivamente valoradas en desarrollo de la actuación procesal.

aplicable en el proceso disciplinario es el de la sana crítica, como de manera expresa lo dispone esta norma:

“Las pruebas deberán apreciarse conjuntamente²⁰⁴, de acuerdo con las reglas de la sana crítica. En toda decisión motivada deberá exponerse razonadamente el mérito de las pruebas en que ésta se fundamenta”

En el marco de este sistema y como explícitamente lo indica esta norma, el operador jurídico está en la imperiosa obligación de motivar en sus decisiones y más concretamente en los fallos, que su apreciación de las pruebas practicadas en el trámite procesal se ciñe a las reglas de la lógica y la experiencia²⁰⁵, pues sólo en esa medida en palabras de Calamandrei²⁰⁶, se legitima la decisión y se ubica al implicado en posición de controvertir los razonamientos en el evento en que carezcan de la objetividad y racionalidad propias de las reglas de la sana crítica.

Pero no se trata solamente de una exigencia de orden legal, toda vez que la certeza que se forja el organismo de control disciplinario sobre la ocurrencia de la falta y la responsabilidad del investigado, a través de una labor de valoración de las pruebas que se ajuste a los cánones de la lógica y la experiencia, será determinante en la garantía de la defensa y el derecho al debido proceso.

En efecto, el artículo 29 de la Constitución Política consagra como garantía inherente al debido proceso *“El derecho a ser juzgado con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio”*, y las formalidades procesales también orientan la actividad probatoria²⁰⁷ en dos sentidos: el recaudo o producción de la prueba respetando las formalidades sustanciales y las garantías del implicado²⁰⁸, y la valoración de la prueba conforme a los criterios legales que en el plano del proceso disciplinario se refiere al sistema de la sana crítica, luego el cumplimiento de estas ritualidades también forma parte del núcleo esencial del debido proceso

Por disposición de la misma norma constitucional, el debido proceso en materia probatoria también involucra el derecho a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en contra²⁰⁹, cuya efectividad depende, por obvias razones, de que el operador

²⁰⁴ Para la Corte Suprema de Justicia, con la valoración integral o conjunta de las pruebas: *resulta que su convicción se forma no por el examen aislado de cada probanza, sino por la estimación conjunta de todas las articuladas, examinadas todas como un compuesto integrado por elementos disímiles*. Sala de Casación Civil. Sentencia de Junio 14 de 1982, M.P. Humberto Murcia Ballén.

²⁰⁵ En últimas y como lo señala Parra Quijano, mediante el sistema de la sana crítica se establecen reglas o se controla la libertad del operador jurídico en el examen de las pruebas, con los que denomina “excedentes extralegales, es decir, con las reglas de la experiencia, con las reglas de la lógica, etc”.

²⁰⁶ CALAMANDREI, Op. Cit., p. 155.

²⁰⁷ No puede desconocerse, empero, que la actividad probatoria no se limita a la valoración de los medios de convicción aducidos al proceso, pues previo a ello debe recaudarse el conjunto de elementos de juicio con base en los cuales se adoptará la decisión respectiva, con sujeción a los requisitos establecidos en los ordenamientos procesales.

²⁰⁸ De lo contrario el artículo 140 de la Ley 734 de 2002, tacha la prueba como inexistente.

²⁰⁹ Constituye un derecho del investigado disciplinariamente, según las voces del artículo 92, numeral 4° de la Ley 734 de 2002: *“solicitar o aportar pruebas y controvertirlas, e intervenir en su práctica”*.

disciplinario las tome en cuenta para fundamentar sus decisiones y las valore de acuerdo con parámetros de razonabilidad y objetividad.

Precisamente en consideración al nexo entre la actividad y la valoración de la prueba acorde con los criterios legales y las garantías al debido proceso y el derecho de defensa, la Corte Constitucional por vía de acción de tutela ha emprendido el control judicial de la prueba en las decisiones adoptadas por los Jueces de la República, concretando los eventos ya expuestos de procedencia de la acción de tutela por defecto fáctico.

Al respecto, la Corte Constitucional aduce que la autonomía e independencia de los jueces en sus providencias, no puede ser excusa para valorar de manera arbitraria o caprichosa el acervo probatorio por comprometer derechos fundamentales:

“La jurisprudencia ha reconocido y defendido, a partir del principio constitucional de autonomía e independencia judicial, el amplio margen que tienen los jueces al momento de efectuar la valoración de las pruebas aportadas al proceso conforme a las reglas de la sana crítica¹; no obstante, la Corte ha advertido que tal poder comporta un límite, ya que no puede ser ejercido de manera arbitraria, en tanto puede lesionar derechos fundamentales.

*En efecto, en atención a las pautas constitucionales y en aras de evitar cualquiera de las fórmulas adscritas al defecto fáctico, al operador judicial le corresponde adoptar al momento de adelantar el estudio del material probatorio: “criterios **objetivos**, no simplemente supuestos por el juez, **racionales**, es decir, que ponderen la magnitud y el impacto de cada una de las pruebas allegadas, y **rigurosos**, esto es, que materialicen la función de administración de justicia que se les encomienda a los funcionarios judiciales sobre la base de pruebas debidamente recaudadas.”²¹⁰*

Cabe entonces afirmar que si se ejerce el control judicial por vía de tutela frente a la actividad y valoración probatoria que realizan los jueces en sus providencias, no obstante su autonomía e independencia, con mayor razón el juez administrativo debe controlar el proceso de recaudo y valoración de las pruebas que realiza el operador disciplinario, dado que por su naturaleza no cumple una función judicial y sus decisiones son verdaderos actos administrativos que bien pueden lesionar derechos fundamentales.

Es evidente que el conjunto de irregularidades en la actividad probatoria que la Corte Constitucional engloba bajo la denominación de “defecto fáctico” en las decisiones judiciales, son susceptibles de configurarse en el proceso de recaudo y valoración de la prueba en las decisiones administrativas disciplinarias, luego en garantía del debido proceso y defensa de los afectados es preciso que la Jurisdicción Contencioso Administrativa verifique la concurrencia de estos vicios en el acto administrativo disciplinario.

El imperativo de este control deriva del carácter integral del control de legalidad del acto administrativo, que debe ser examinado para establecer su conformidad no sólo con las

²¹⁰ Corte Constitucional, sentencia T-464 de 2011, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

normas de rango legal sino así mismo con las disposiciones constitucionales, como lo expresa la Corte Constitucional en este sentido:

Como expresión del poder estatal y como garantía para los administrados, en el marco del Estado de Derecho, se exige que el acto administrativo esté conforme no sólo a las normas de carácter constitucional sino con aquellas jerárquicamente inferiores a ésta. Este es el principio de legalidad, fundamento de las actuaciones administrativas, a través del cual se le garantiza a los administrados que en ejercicio de sus potestades, la administración actúa dentro de los parámetros fijados por el Constituyente y por el legislador, razón que hace obligatorio el acto desde su expedición, pues se presume su legalidad.

Presunción de legalidad que encuentra su contrapeso en el control que sobre él puede efectuar la jurisdicción. Así, la confrontación del acto con el ordenamiento jurídico, a efectos de determinar su correspondencia con éste, tanto por los aspectos formales como por los sustanciales, la ejerce, entre nosotros, el juez contencioso, que como órgano diverso a aquel que profirió el acto, posee la competencia, la imparcialidad y la coerción para analizar la conducta de la administración y resolver con efectos vinculantes sobre la misma. Esta intervención de la jurisdicción, permite apoyar o desvirtuar la presunción de legalidad que sobre el acto administrativo recae, a través de las acciones concebidas para el efecto, que permiten declarar la nulidad del acto y, cuando a ello es procedente, ordenar el restablecimiento del derecho y el resarcimiento de los daños causados con su expedición²¹¹.

El Consejo de Estado igualmente es claro al señalar que: *el juez contencioso administrativo está en la obligación constitucional de confrontar los actos disciplinarios presentados a su conocimiento con la totalidad de las disposiciones de la Constitución Política, y no únicamente con aquellas disposiciones legales expresamente invocadas en la demanda*”, de manera que en coherencia con ello la Jurisdicción Contencioso Administrativa debe controlar la actividad y valoración de las pruebas que fundamentaron la decisión disciplinaria, para preservar la garantía del debido proceso de los administrados.

3.3 Procedencia del control pleno de la actividad probatoria con fundamento en las causales de nulidad del acto administrativo

Teniendo claro que el fundamento de orden constitucional para que el juez administrativo emprenda el control judicial de la actividad y valoración probatoria en que se funda el acto disciplinario, radica en la garantía fundamental a la defensa y al debido proceso, es preciso ahora ilustrar la importancia que reviste el control judicial sobre estos aspectos con miras a establecer si el acto administrativo incurre en tres causales específicas de nulidad consagradas en el artículo 137 de la Ley 1437 de 2011: violación del derecho de audiencias y defensa, infracción de normas superiores y falsa motivación.

²¹¹ Corte Constitucional, sentencia C-1436 de 2000, M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

En lo concerniente a la causal de violación del derecho de audiencias y defensa, según se ha expuesto en este trabajo, resulta indudable que las actividades de recaudo de las pruebas con arreglo a las formalidades sustanciales y la valoración probatoria a la luz de las reglas de la sana crítica, guardan una íntima relación con el derecho a la defensa y en últimas con la garantía fundamental del debido proceso.

Es por ello que los derechos a presentar pruebas, solicitarlas o controvertirlas y respetar las formas propias de cada juicio, a las cuales no escapan la práctica y valoración probatoria, son considerados por la Corte Constitucional como integrantes del derecho fundamental al debido proceso, y en el marco de éste ha decantado una serie de garantías mínimas en materia probatoria, como las que enuncia a continuación:

“El artículo 29 constitucional consagra el derecho fundamental a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en contra del procesado. Se trata de una de las dimensiones más importantes del derecho de defensa, en el sentido de poder utilizar los medios de prueba legítimos, idóneos y pertinentes y a controvertir la evidencia presentada por los otros sujetos procesales. En tal sentido, la Corte ha considerado que (i) el juez sólo puede condenar con base en pruebas debidamente controvertidas que lo llevan a la certeza de la responsabilidad del procesado²⁷¹; (ii) se trata de una garantía²⁸¹ que debe ser respetada en cualquier variedad de proceso judicial o administrativo; (iii) para la validez y valoración de las pruebas deberá garantizarse a la contraparte el escenario para controvertirlas dentro del proceso en el que se pretenda hacerlas valer²⁹¹; (iv) el funcionario judicial vulnera el derecho de defensa y desconoce el principio de investigación integral, en aquellos casos en los cuales deja de solicitar, o practicar sin una justificación objetiva y razonable, aquellas pruebas que resultan fundamentales para demostrar las pretensiones de la defensa³⁰¹; (v) en virtud del derecho de contradicción, el procesado tiene derecho a oponer pruebas a aquellas presentadas en su contra, vulnerándose esta garantía cuando “se impide o niega la práctica de pruebas pertinentes, conducentes y oportunas en el proceso”³¹¹; por otro lado, se refiere a la facultad que tiene la persona para participar efectivamente en la producción de la prueba, “por ejemplo interrogando a los testigos presentados por la otra parte o por el funcionario investigador”³²¹ y exponer sus argumentos en torno a lo que prueban los medios de prueba; y (vi) el núcleo esencial del derecho de defensa comprende la posibilidad real y efectiva de controvertir las pruebas²¹². Se subraya

De manera clara ha puntualizado la Corte Constitucional que: “Parte esencial de dichos procedimientos lo constituye todo lo relativo a la estructura probatoria del proceso, conformada por los medios de prueba admisibles, las oportunidades que tienen los sujetos procesales para pedir pruebas, las atribuciones del juez para decretarlas y practicarlas, la facultad oficiosa para producir pruebas, y las reglas atinentes a su

²¹² Corte Constitucional, Sentencia C-537 de 2006, citada en la sentencia C-034 de 2014, M.P. María Victoria Calle Correa.

valoración²¹³, y específicamente con respecto a la apreciación de la prueba ha dicho que se erige en un derecho que debe ser considerado por el legislador en el diseño del proceso, cuando manifiesta:

*“En efecto, como algo consustancial al derecho de defensa, debe el legislador prever que en los procesos judiciales se reconozcan a las partes los siguientes derechos:... vi) el derecho a que se evalúen por el juzgador las pruebas incorporadas al proceso”.*²¹⁴

Si las labores de recaudo y valoración de la prueba constituyen ámbitos trascendentales en la efectividad de los derechos a la defensa y al debido proceso del implicado en un proceso disciplinario, el juez contencioso administrativo no debe ser ajeno al examen y control integral sobre la manera como la autoridad decretó, practicó y las reglas que utilizó en el proceso valorativo de las pruebas en que se fundó la decisión disciplinaria demandada.

Y para ello goza de plena competencia en el marco de la causal de nulidad del acto administrativo, conocida como la violación del derecho de audiencias y defensa de que da cuenta el artículo 137 de la Ley 1437 de 2011, pues un acto administrativo disciplinario que no haya estado precedido de plenas garantías en su procedimiento de formación, en lo concerniente al cumplimiento de las formalidades legales en el recaudo de la prueba, el derecho a la presentación y contradicción y a su valoración objetiva y razonable, amerita la declaratoria de nulidad para preservar los derechos fundamentales del investigado.

En lo que atañe con la causal de nulidad por infracción de las normas en que debe fundarse el acto administrativo, se decía que la misma deviene del principio de legalidad propio del Estado de Derecho, que para la Corte Constitucional: *“se erige en principio rector del ejercicio del poder”*²¹⁵. En este sentido ha dicho esta Corporación que *“no existe facultad, función o acto que puedan desarrollar los servidores públicos que no esté prescrito, definido o establecido en forma expresa, clara y precisa en la ley”*.²¹⁵

El Consejo de Estado, por su parte, concibe el principio de legalidad en el ámbito de las actuaciones administrativas, de esta manera: *“Así, el principio de legalidad de la administración debe operar como cobertura legal de toda actuación, pues es la potestad gestada en esa legalidad la que la habilita para su acción, otorgándole poderes jurídicos en los que se concreta el poder público. Así, el vértice finalista debe encaminarse a la gestión fincada en la materialización de valores superiores como la justicia, la igualdad, el pluralismo, donde el imperio del derecho en el que además de leyes formales, entran esos valores, los principios y las garantías constitucionales, es lo que constituye el parámetro del control de legalidad de la actividad administrativa”*²¹⁶.

Precisamente una de las expresiones del Principio de Legalidad lo constituye la regulación de la potestad disciplinaria a través del Derecho Disciplinario, concebido como: *“un conjunto de principios y de normas jurídicas conforme a las cuales se ejerce la*

²¹³ Sentencia C-1270 de 2000, M.P. Antonio Barrera Carbonell.

²¹⁴ Sentencia C-1270 de 2000.

²¹⁵ Sentencia C-444 de 2011, M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

²¹⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, C.P. Jaime Moreno García, Sentencia del 17 de abril de 2008, Rad. 2776-05.

potestad sancionadora del Estado con respecto a los servidores públicos no sólo por infracción de la Constitución, de la ley o el reglamento, sino también, por la omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones (art. 6, CP), en orden a hacer efectivos los mandatos que regulan el ejercicio de la función pública (C-315 de 2012).

Ahora bien, si la causal de nulidad del acto administrativo conocida como violación de normas superiores se configura: “cuando el acto administrativo no se ajusta a las normas superiores a las cuales debía respeto y acatamiento”²¹⁷, resulta lógico deducir que en el evento en que la decisión disciplinaria contrarie los principios y reglas ya estudiadas que regulan la actividad de recaudo y valoración probatoria, establecidas en el artículo 29 de la Constitución y en las normas citadas de la Ley 734 de 2002, estará viciada por no sujetarse a las normas sustanciales y procesales que eran imperativas para el operador disciplinario.

No obstante, es claro que para establecer esta discordancia necesariamente el juez administrativo debe ejercer el control de legalidad pleno y sustantivo del acto disciplinario, en lo que concierne con el cumplimiento de las reglas y principios constitucionales y legales que rigen el proceso de recaudo y valoración de la prueba dentro del proceso disciplinario en el cual se profirió.

Con respecto a la motivación del acto disciplinario, nos remitimos a las citas doctrinales y jurisprudenciales antes expuestas de las cuales se deduce que los *motivos*, como uno de los elementos esenciales del acto administrativo, se concretan en los supuestos o antecedentes de hecho o de derecho que determinan a la autoridad a adoptar una decisión administrativa.

En la medida en que la autoridad exprese en el acto administrativo las circunstancias fácticas y legales que la llevaron a adoptarlo, se estará legitimando la decisión pues no será el producto de la arbitrariedad o el capricho de la administración, y en este sentido expresa el Consejo de Estado: “Para no incurrir en la “falta de motivación”, la administración está obligada a expresar los motivos que fundamentan sus decisiones, y a establecer correspondencia entre los hechos y las consideraciones jurídicas contenidas en su acto administrativo. Los motivos en que se funda el acto deben ser ciertos, claros y objetivos. La motivación adecuada de un acto administrativo lo legitima, pues debe suministrar, a su destinatario, ojala hasta convencerlo, las razones de hecho y de derecho que inspiraron la producción del mismo”²¹⁸.

Hacer explícitos los motivos del acto administrativo, como por regla general le corresponde a las autoridades²¹⁹, además de proscribir la arbitrariedad y preservar el

²¹⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 11 de mayo de 2006, Rad. 14226, C.P. Ramiro Saavedra Becerra..

²¹⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, Rad.15846 del 9 de julio de 2009, C.P. William Giraldo Giraldo.

²¹⁹ Una de las excepciones la constituyen los actos de declaratoria de insubsistencia de nombramiento en empleos de libre nombramiento y remoción, como lo aduce la Corte Constitucional en sentencias como la T-064 de 2007. Como lo señala el Consejo de Estado en sentencia del 4 de agosto de 2010, Sección Segunda, Rad. 0516-07, M.P. Víctor Hernando Alvarado Ardila, la regla es que los actos administrativos deben ser motivados, no obstante existen excepciones a ese principio general, las cuales deben ser expresamente establecidas por

Estado de Derecho, facilita a los administrados los elementos de juicio para controvertir la decisión en sede administrativa y jurisdiccional, como lo pone de manifiesto la Corte Constitucional:

*“El deber de motivación de los actos administrativos que (por regla general) tiene la administración, hace efectiva la cláusula de Estado de Derecho, el principio democrático, el principio de publicidad en las actuaciones de la administración, al tiempo que permite a los asociados contar con elementos de juicio suficientes para ejercer su derecho de contradicción y defensa a fin de acudir ante las instancias gubernativas y autoridades judiciales para controlar los abusos en el ejercicio del poder. De esta forma a la Administración corresponde motivar los actos, estos es, hacer expresas las razones de su decisión, mientras que a la jurisdicción compete definir si esas razones son justificadas constitucional y legalmente.”*²²⁰

En líneas anteriores se explicó, asimismo, que la causal de nulidad del acto administrativo denominada “falsa motivación”, se configura cuando las razones de hecho o de derecho que se invocan como fundamento de la decisión no corresponden a la realidad y, para el caso de las decisiones disciplinarias, por ser el producto de una actuación fundamentalmente reglada, los motivos se encuentra determinados de antemano en dicho estatuto normativo.

Los fundamentos fácticos y jurídicos de la decisión definitiva que se emite en la actuación disciplinaria²²¹, objeto de control por la jurisdicción contencioso administrativa, se encuentran previstos para el caso de la decisión de terminación y archivo en el artículo 73 de la norma en mención, que al respecto dispone: *“En cualquier etapa de la actuación disciplinaria en que aparezca plenamente demostrado que el hecho atribuido no existió, que la conducta no está prevista en la ley como falta disciplinaria, que el investigado no la cometió, que existe una causal de exclusión de responsabilidad, o que la actuación no podía iniciarse o proseguirse, el funcionario del conocimiento, mediante decisión motivada, así lo declarará y ordenará el archivo definitivo de las diligencias”*.

Para el caso del fallo que se emite al finalizar el proceso disciplinario, su contenido se encuentra reglamentado de manera minuciosa en el artículo 170 de la misma norma, previendo además la obligación expresa de motivarlo²²²:

el legislador, tal como sucede en la declaratoria de insubsistencia de los funcionarios de libre nombramiento y remoción.

²²⁰ Corte Constitucional, sentencia SU-917 de 2010, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

²²¹ Nos referimos solamente a la decisión de archivo y al fallo disciplinario en razón a que son actos definitivos que en los términos del artículo 43 de la Ley 1437 de 2011, deciden directa o indirectamente el fondo del asunto o hacen imposible su continuación. Éstos según lo ha dicho el Consejo de Estado en su jurisprudencia, son los únicos actos objeto de impugnación por vía de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho. Al respecto véase la sentencia del 11 de febrero de 2014, dictada por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado. Rad. 18456. C.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas.

²²² La motivación de las decisiones de fondo que se emitan en sede disciplinaria se encuentra prevista como principio rector en el artículo 19 de la Ley 734 de 2002, y además, en su artículo 97, prevé la obligación de motivar las decisiones interlocutorias y el fallo disciplinario. Se trata en efecto de un acto administrativo que, al decir de Cassagne, requiere motivación porque limita derechos subjetivos o intereses legítimos. Ver CASSAGNE, Op. cit., p. 193.

El fallo debe ser motivado y contener: 1. La identidad del investigado. 2. Un resumen de los hechos. 3. El análisis de las pruebas en que se basa. 4. El análisis y la valoración jurídica de los cargos, de los descargos y de las alegaciones que hubieren sido presentadas. 5. La fundamentación de la calificación de la falta. 6. El análisis de culpabilidad. 7. Las razones de la sanción o de la absolución, y 8. La exposición fundamentada de los criterios tenidos en cuenta para la graduación de la sanción y la decisión en la parte resolutive.

De los anteriores requisitos legales propios de los autos de archivo y los fallos disciplinarios como actos administrativos definitivos, las razones de hecho corresponden, entre otros, a la ocurrencia de la conducta lesiva de los deberes funcionales y sus circunstancias de tiempo, modo y lugar; la autoría en cabeza de determinada persona, la concurrencia de una causal excluyente de responsabilidad disciplinaria y la actuación del investigado a título de dolo o culpa, presupuestos fácticos que sólo pueden ser establecidos a través de las pruebas legal y oportunamente aportadas al proceso disciplinario (Art. 128, Ley 734 de 2002).

Por consiguiente, para establecer si las razones de hecho que indujeron al órgano de control a proferir un fallo sancionatorio o absolutorio o a emitir un auto de archivo, realmente se compadecen con la realidad de los hechos o se encuentran falseados, tergiversados o son producto del juicio caprichoso o arbitrario del operador disciplinario, es imperativo para la Jurisdicción Contencioso Administrativa controlar la valoración de la prueba porque sólo a partir de su objetiva y razonable ponderación, se puede colegir si el acto disciplinario se encuentra debidamente motivado.

Recogiendo los anteriores planteamientos, se puede concluir que por la naturaleza administrativa de la decisión disciplinaria, en garantía del debido proceso y el derecho de defensa y para establecer si en ella concurren vicios por el incumplimiento de normas superiores, desconocimiento del derecho de audiencias y defensa o por indebida motivación del acto disciplinario, el juez administrativo goza de competencia para ejercer sobre el mismo un control de legalidad pleno y sustantivo, que involucra un examen de la actividad de recaudo y valoración probatoria en que se sustentó la decisión.

Aducir como limitante para ejercer el control judicial de la prueba, que la sede contencioso administrativa no puede erigirse en una instancia adicional a las propias del proceso disciplinario, además de constituir un argumento netamente formal y procesal, no consulta los propósitos fundamentales de la Jurisdicción Contencioso Administrativa de garantizar los derechos constitucionales y legales y asegurar el orden jurídico que se puede ver desconocido con el fallo disciplinario²²³.

En una sociedad que se precie de ser democrática y en un Estado sometido al Derecho, la jurisdicción no puede autoimponerse límites que abran la puerta a las arbitrariedades de la administración, pues como bien lo señala el profesor García de Enterría: "...lo que

²²³ El artículo 103 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, establece que: "Los procesos que se adelanten ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo tienen por objeto la efectividad de los derechos reconocidos en la Constitución Política y la ley y la preservación del orden jurídico".

*el Preámbulo de nuestra Constitución, en una mezcla de esperanza utópica y de voluntarismo, llama una sociedad democrática avanzada, postula por sí misma y por todos y cada uno de sus valores propios una justicia administrativa plenaria y no mutilada, o refrenada, o simplemente acoquejada, frente a un supuesta mayor legitimidad de aquellos cuya actuación debe controlar, según la Constitución*²²⁴

²²⁴ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. Democracia, Jueces y Control de la Administración. Editorial Civitas, Quinta Edición, P. 159.

4. Conclusiones

En líneas anteriores se abordó la temática relacionada con el fundamento constitucional de la potestad disciplinaria, que normativamente puede ser identificado en los artículos 6º y 124 de la Constitución Política, el primero de los cuales establece la fuente de responsabilidad de los servidores públicos en tanto los hace responsables no sólo por infracción de la Constitución y las leyes, sino por omisión y extralimitación en el ejercicio de sus funciones.

La segunda disposición constitucional, defiere al legislador la determinación de la responsabilidad de los servidores públicos y la manera de hacerla efectiva, y en cumplimiento de este mandato se expidió el Código Disciplinario Único consagrado en la Ley 734 de 2002, en cuyo artículo primero de manera clara señala: “El Estado es el titular de la potestad disciplinaria”.

De manera que estas normas de orden constitucional son el fundamento para el ejercicio de la potestad sancionadora disciplinaria, que se materializa a través de la exigencia de una particular conducta a los servidores públicos en ejercicio de sus funciones, que sea coherente con su deber funcional y se oriente al cumplimiento de los principios de la función pública y los fines del Estado Social de Derecho (Arts. 1 y 209, C.P.)²²⁵.

Interesa destacar como se expresó en su momento, que la naturaleza de la potestad sancionadora disciplinaria ha sido catalogada por la jurisprudencia constitucional como administrativa²²⁶ e igualmente cuenta con claros límites que se derivan fundamentalmente de la garantía constitucional al debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política, en procura de guardar un equilibrio entre el ejercicio del control disciplinario encaminado al cumplimiento eficiente de las funciones públicas y los derechos fundamentales del servidor público que se ven comprometidos ante el sometimiento al ejercicio de la acción disciplinaria.

²²⁵ Esta orientación finalista en el cumplimiento de los deberes funcionales por parte de los servidores públicos, se explica en el artículo 22 de la Ley 734 de 2002, cuando enseña: “*El sujeto disciplinable, para salvaguardar la moralidad pública, transparencia, objetividad, legalidad, honradez, lealtad, igualdad, imparcialidad, celeridad, publicidad, economía, neutralidad, eficacia y eficiencia que debe observar en el desempeño de su empleo, cargo o función, ejercerá los derechos, cumplirá los deberes, respetará las prohibiciones y estará sometido al régimen de inhabilidades, incompatibilidades, impedimentos y conflictos de intereses, establecidos en la Constitución Política y en las leyes*”.

²²⁶ Sobre la naturaleza administrativa de la potestad sancionadora disciplinaria, véanse entre otras las Sentencias T-438 de 1992, C-214 de 1994, C-095 de 1998, C-948 de 2002, SU-901 de 2005 y C-315 de 2012.

Seguidamente se diferenciaron las decisiones de orden disciplinario emitidas por el Consejo Superior y Seccionales de la Judicatura de las mismas decisiones proferidas por la Procuraduría General de la Nación, Oficinas de Control Disciplinario y las Personerías, en relación con los mecanismos de control de legalidad de los actos disciplinarios en uno y otro evento.

En tanto que las decisiones disciplinarias proferidas por el primer organismo por su naturaleza legal de actos jurisdiccionales, así catalogadas por el artículo 111 de la Ley 270 de 1996, se encuentran excluidas del control por la Jurisdicción Contencioso Administrativa, sus medios de control se reducen a los recursos diseñados en sede procesal (Cap. III, Título V, Ley 734 de 2002), los actos de la misma naturaleza que son expedidos por los restantes organismos son susceptibles además de los recursos y de la revocatoria directa, del control de legalidad ante dicha Jurisdicción.

No obstante la claridad sobre el tema en el plano normativo, con el objeto de ilustrar el problema de investigación se plantearon las diferentes posturas a nivel doctrinal y jurisprudencial acerca de las limitaciones y alcances del control contencioso administrativo de las decisiones disciplinarias.

Se planteó el criterio de la Corte Constitucional que se caracteriza por su uniformidad en torno al control pleno de las decisiones disciplinarias en tanto actos administrativos²²⁷, en tanto que el Consejo de Estado expone posiciones encontradas frente al tema, toda vez que en algunos pronunciamientos se plantea que en sede judicial no es viable debatir si la prueba debió ser decretada o discrepar de la valoración realizada por el operador disciplinario, aduciendo que la acción contenciosa no puede convertirse en una instancia adicional del proceso disciplinario²²⁸.

Saltó a la vista la disparidad en la posición del Tribunal de lo Contencioso Administrativo sobre el tema, al descubrir que en la sentencia del 11 de diciembre de 2012²²⁹, no obstante señalar de manera expresa la ausencia de restricciones al control judicial de los actos disciplinarios, seguidamente reitera que es improcedente extender a la jurisdicción el mismo debate probatorio que debe agotarse en sede el proceso disciplinario y, con mayor acento, cuando en sentencia del 11 de julio de 2013²³⁰, sostuvo que el control judicial debía ser pleno y sustantivo aún en el ámbito de la actividad probatoria.

En el ámbito doctrinal, se puso de relieve la posición de autores como Gómez Pavajeau y Roa Salguero, quien acompaña la postura que expone parte de la jurisprudencia del

²²⁷ Entre otras las sentencias SU-901 de 2005, T-438 de 1994, C-429 de 2001.

²²⁸ De las ya citadas interesa destacar las sentencias del 23 de julio de 2009, radicado número 11001-03-25-000-2004-00212-01(4493-04), veinte de agosto de dos mil nueve, radicación número 11001-03-25-000-2006-00078-00(1318-06), primero de octubre de dos mil nueve, radicación número 11001-03-25-000-2002-0240-01(4925-02) y número: 63001-23-31-000-2004-00151-01(0639-10), con ponencia de Víctor Hernando Alvarado Ardila.

²²⁹ Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. C.P: Dr. Gerardo Arenas Monsalve. Sentencia de 11 de diciembre de 2012. Ref: Expediente No. 11001-03-25-000-2005-00012-00. Actor: Fernando Londoño Hoyos..

²³⁰ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, Radicación 11001032500020110012100 (041311) del 11 de julio de 2013, M.P. Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

Consejo de Estado, en el sentido de plantear un control limitado sobre la valoración de la prueba, y dichos autores aducen como argumento la pretendida autonomía e independencia del operador disciplinario, tesis defendida también por doctrinantes como Sánchez Herrera y Ludwing Prieto.

Con el ánimo de ilustrar la hipótesis investigativa que aboga por el control pleno y sin restricción alguna de los actos disciplinarios en sede contencioso administrativa, se analizaron los criterios que identifican el acto administrativo y la decisión judicial, para concluir al amparo del criterio material que el acto disciplinario se cataloga como administrativo, en consideración a que es el producto de una función regida por el Derecho Administrativo²³¹, cumple con los presupuestos de los actos administrativos y la función de control es calificada por la Corte Constitucional como “función administrativa activa”²³².

Igualmente bajo la égida del criterio jurisdiccional, se ratificó el carácter administrativo de la decisión disciplinaria, en consideración a que la Ley 734 de 2002 y el Código de Procedimiento Administrativo, la hace pasible de control judicial ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa y en aplicación de un criterio residual, pudo concluirse que en consideración a la ausencia de las cualidades de independencia y autonomía en el órgano disciplinario y de los efectos de cosa juzgada en sus decisiones, no se puede afirmar válidamente que la decisión tenga carácter judicial, luego definitivamente es un acto susceptible de ser controlado por el juez administrativo.

Establecida la procedencia del control de los actos disciplinarios dada su naturaleza administrativa, se ilustró luego cómo el derecho fundamental al debido proceso previsto en el artículo 29 de la Constitución, comprende unas mínimas garantías en el ámbito probatorio, desde el derecho del implicado a presentar y controvertir la prueba aducida en su contra, el recaudo de la misma con el lleno de las formalidades procesales y sustanciales, hasta la ponderación de su mérito aplicando las reglas de la sana crítica.

De allí que la Corte Constitucional ejerza un control sobre la actividad probatoria en las decisiones judiciales por la vía de la acción de tutela y la causal de procedibilidad denominada “defecto fáctico”, expresada en irregularidades probatorias que bien pueden suscitarse en las decisiones disciplinarias, luego por su naturaleza y en garantía del debido y proceso y el derecho de defensa, el juez administrativo debe verificar si se respetaron las garantías en el recaudo y valoración de la prueba en que sustentó el fallo disciplinario o la decisión de archivo.

Finalmente y para sustentar la hipótesis en el plano puramente legal, se sustentaron las razones por las cuales resulta fundamental que la Jurisdicción Contencioso Administrativa, 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

²³¹ En tanto que por disposición del artículo 94 de la Ley 734 de 2002, a la actuación disciplinaria se aplican los principios de las actuaciones administrativas previstos en el artículo 3 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, así como los principios de la función administrativa estatuidos en el artículo 209 de la Constitución Política. Igualmente, en virtud de la aplicabilidad en sede disciplinaria de instituciones propias del Derecho Administrativo como la revocatoria directa.

²³² Sentencia C-489 de 1998.

violación del derecho de audiencias y defensa, infracción de normas superiores y falsa motivación.

La primera de las citadas causales, en la medida en que del control judicial que se emprenda para verificar si se garantizó el derecho a presentar pruebas, controvertirlas y valorarlas con sujeción a criterios de razonabilidad y objetividad propios de la sana crítica, dependerá la verificación de si el acto desconoció el derecho de defensa y en últimas el debido proceso.

En cuanto a la violación de normas superiores en que debe fundarse el acto administrativo, porque la decisión disciplinaria se encuentra sujeta a la Ley 734 de 2002, en lo que tiene que ver con los principios de la actividad probatoria y las reglas de recaudo y valoración de la prueba antes expuestos, luego para establecer la disconformidad de aquélla frente a estas normas, es preciso el control pleno en éste ámbito por parte del juez administrativo.

Y se dejó claramente expuesto que, en el marco de la causal de nulidad conocida como falsa motivación y para establecer si los supuestos de hecho que indujeron a sancionar disciplinariamente al servidor público o a culminar con decisión de archivo, corresponden a la realidad o se encuentran tergiversados en su apreciación, es necesario el control judicial contencioso administrativo al proceso de valoración de la prueba que llevó al establecimiento de los supuestos de hecho de la decisión disciplinaria.

A partir del estudio independiente de cada una de estas temáticas, se cumplió con el objetivo general de establecer si en garantía del debido proceso y de la legalidad de las actuaciones de la administración, el control contencioso administrativo de los actos disciplinarios debe ser pleno y sustancial, y en armonía con la hipótesis planteada se concluyó que efectivamente debe serlo por su propia naturaleza administrativa y ha de involucrar el control sobre la actividad probatoria para preservar las garantías constitucionales y legales de los sujetos investigados.

Subsiste en todo caso la preocupación teórica que puede ser abordada en futuras investigaciones, en torno a la suficiencia de un criterio netamente orgánico para excluir de ese mismo control las decisiones disciplinarias adoptadas en relación con los funcionarios judiciales y abogados en ejercicio de la profesión, por parte del Consejo Superior de la Judicatura.

La inmunidad de estas decisiones al control judicial bajo un criterio netamente formal y orgánico (naturaleza jurisdiccional del organismo y de sus decisiones por expresa disposición de la Constitución y la Ley 270 de 1996), puede ser cuestionable al considerar que el derecho disciplinario es uno solo como lo ha señalado la Corte Constitucional²³³ e involucra una función de control que invade garantías fundamentales

²³³ “El derecho disciplinario es uno solo, su naturaleza es la misma, bien que se aplique al personal que se encuentra al servicio de las cámaras legislativas o de las corporaciones administrativas, ya sea que se haga valer frente a los servidores públicos que pertenecen a la Rama Ejecutiva en cualquiera de sus niveles, o respecto de los funcionarios o empleados de la Rama Judicial. Y se ejerce también por servidores públicos que pueden pertenecer a cualquiera de las ramas u órganos, según lo que determine la Constitución o la ley, en diversas formas e instancias, tanto interna como externamente”. Corte Constitucional, sentencia C-417 de 1993, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

de los investigados con independencia del organismo que los somete a su potestad sancionador.

Salta a la vista entonces el planteamiento de en qué medida un criterio orgánico- formal justifica la limitación de los mecanismos de impugnación y control de las decisiones disciplinarias, dispuestos a favor de los funcionarios judiciales y abogados en ejercicio, con respecto a los demás sujetos disciplinables y si esta diferencia en el trato no podría comprometer el principio de igualdad en la tutela judicial efectiva de los derechos.

Al margen de esta temática que amerita un análisis más detenido en un estudio investigativo independiente, se espera que el análisis teórico que a nivel normativo, doctrinal y jurisprudencial se ha abordado en el presente trabajo, contribuya a la uniformidad en el criterio especialmente de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, en torno a la procedencia del juzgamiento pleno y sustancial de las decisiones disciplinarias en garantía de los derechos fundamentales del investigado y del ordenamiento jurídico.

Bibliografía

- REFERENCIAS DOCTRINALES

OSSA ARBELAEZ, Jaime. Derecho Administrativo Sancionador: Hacia una teoría general y una aproximación para su autonomía. Bogotá D.C.: Legis, 2000.

MOLANO LÓPEZ, Mario Roberto. La Relación Especial de Sujeción. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2007

GÓMEZ PAVAJEAU, Carlos Arturo. Dogmática del Derecho Disciplinario. Bogotá D.C.: Universidad Externado de Colombia, 2007.

ISAZA SERRANO, Carlos Mario. Teoría General del Derecho Disciplinario: aspectos históricos, sustanciales y procesales. Bogotá D.C.: Editorial Temis S.A., 2009.

FORERO SALCEDO, Jose Rory. Estado Constitucional, Potestad Disciplinaria y Relaciones Especiales de Sujeción. Bogotá D.C.: Procuraduría General de la Nación- Instituto de Estudios del Ministerio Público, 2007

PENAGOS, Gustavo. El Acto Administrativo: Parte Especial, Nuevas Tendencias. Tomo II. Octava edición. Bogotá D.C.: Ediciones Doctrina y Ley, 2008.

BULLA ROMERO, Jairo Enrique. Manual de Derecho Disciplinario. Bogotá D.C.: Ediciones Nueva Jurídica, 2014.

DUARTE ACOSTA, César Augusto. Derecho Disciplinario Básico y Método de Investigación: Bogotá D.C.: Librería Ediciones del Profesional Ltda, Primera Edición. 2009, p. 196.

SOLANO SIERRA, Jairo Enrique. Derecho Procesal Contencioso Administrativo, Bogotá D.C.: Ediciones Doctrina y Ley, 2 Ed. 2014, p. 60.

PALACIO HINCAPIÉ, Juan Ángel. Derecho Procesal Administrativo. Bogotá D.C.: Librería Jurídica Sánchez R. Ltda, 8 Ed. 2014. p. 50 - 51.

GÓMEZ PAVAJEAU, Carlos Arturo. Control Contencioso y Justicia Disciplinaria: Cuaderno de Derecho Disciplinario, Líneas Doctrinales N°1, Alcaldía Mayor de Bogotá, Edición Enero- Febrero 2010, p. 28.

GÓMEZ PAVAJEAU, Carlos Arturo. Elementos y Propuestas para el control contencioso administrativo de la actividad disciplinaria. Colección Derecho Disciplinario, Vol. 3. Instituto Colombiano de Derecho Disciplinario. Bogotá D.C.: Ediciones Nueva Jurídica, 2009. p. 134.

¹ Op. cit., p. 113 - 114.

ROA SALGUERO, David Alonso. Construcción Dogmática del Derecho Disciplinario: Influencia de la jurisprudencia del Consejo de Estado Colombiano. Vol. 1. Bogotá D.C., Grupo Editorial Ibañez

PENAGOS GUSTAVO, El Acto Administrativo, Tomo I, Parte General, 8 Ed., Bogotá D.C., Ediciones Doctrina y Ley, 2008.

GORDILLO, Agustín. Tratado de Derecho Administrativo: El acto administrativo. Biblioteca Jurídica Diké. 1 Ed., 1999.

SANTOFIMIO GAMBIA, Jaime Orlando. Tratado de Derecho Administrativo: Acto Administrativo, Tomo II, Bogotá D.C., Universidad Externado de Colombia, 2006.

BERROCAL GUERRERO, Luis Enrique. Manual del Acto Administrativo, 4 Ed., Librería Ediciones del Profesional Ltda., Bogotá D.C., 2005.

LUQUI, Roberto Enrique. Revisión Judicial de la Actividad Administrativa. Juicios Contencioso Administrativos. Editorial Astrea, Buenos Aires, 2005.

DEVIS ECHANDIA, Hernando. Compendio de Derecho Procesal, Tomo I, Teoría General del Proceso, decimoquinta edición, Editorial Temis- Universidad Javeriana.

ACERO GALLEGU, Luis Guillermo, "Teoría Aplicada de la Jurisdicción: Estudio sobre la renovación del trinomio jurisdicción, acción y proceso", Universidad Externado de Colombia, 1 Ed., 2004.

PAREJO ALFONSO, Luciano. El concepto del Derecho Administrativo. Universidad Externado de Colombia, 2 Ed. 2009.

BURGOS, Germán. Independencia Judicial en América Latina, ¿De quién?, ¿Para qué?, ¿Cómo?, Instituto Latinoamericano de Servicios Legales Alternativos, ILSA. 2003.

MEDINA TORRES, Carlos Bernardo, La Prueba y la Decisión Judicial, Capítulo IX "Fundamentos del Derecho Probatorio Constitucional", Universidad de Medellín. Primera Edición, 2010.

GIACOMETTE FERRER, Ana. Introducción a la teoría general de la prueba. Medellín: Señal Editora- Universidad del Rosario, 2010.

CANOSA SUÁREZ, Ulises. Derecho Probatorio Disciplinario, Instituto de Estudios del Ministerio Público de la Procuraduría General de la Nación, Bogotá, 1999.

FERRER BELTRÁN, Jordi. La Prueba y la Decisión Judicial, Capítulo I “La prueba es libertad, pero no tanto: Una teoría de la prueba cuasi-benthamiana”, Universidad de Medellín, Primera Edición, 2010.

COUTURE, Eduardo. Fundamentos del Derecho Procesal Civil. Tercera Edición. Ediciones Depalma. Buenos Aires, 1981

COUTURE, Eduardo. Estudios de Derecho Procesal Civil”, Tomo: Prueba en Materia Civil. Editorial Sociedad Anónima Editores, Buenos Aires, 1949.

CALAMANDREI, Piero. “La crisis de la motivación. Proceso y Democracia”, Buenos Aires, 1960.

RÚÍZ JARAMILLO, Luis Bernardo. La Valoración Racional de la Prueba como Derecho Fundamental, En “La Prueba y la Decisión Judicial”, Universidad de Medellín, Primera Edición, 2010.

PARRA QUIJANO, Jairo. Manual de Derecho Probatorio. Décima Séptima Edición, Librería Ediciones del Profesional, 2009.

LAMPREA RODRÍGUEZ, Pedro Antonio. Anulación de los Actos de la Administración Pública. Ediciones Doctrina y Ley, Bogotá, 2004.

PELÁEZ HERNÁNDEZ, Ramón Antonio. Manual para el Manejo de la Prueba con énfasis en el proceso disciplinario. Ediciones Doctrina y Ley, Bogotá D.C., 2009.

CASSAGNE, Juan Carlos. El Acto Administrativo, Teoría y Régimen Jurídico, Editorial Temis, 2013.

FIORINI, Bartolomé. Derecho Administrativo, Buenos Aires, Editorial Alfa, 1952.

MARIENHOFF, Miguel S. Tratado de Derecho Administrativo, T. III, Buenos Aires, Abeledo – Perrot, 1970.

BOQUERA OLIVER, José María. Estudios sobre el acto administrativo, Madrid, Ed. Civitas, 1984.

ZAMBRANO BARRERA, Carlos Alberto, Instituciones del Derecho Administrativo en el nuevo código. Una mirada a la luz de la Ley 1437 de 2011, Diciembre de 2012.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. Democracia, Jueces y Control de la Administración. Editorial Civitas, Quinta Edición.

- REFERENCIAS NORMATIVAS

Ley 734 del 5 de febrero de 2002, “Por la cual se expide el Código Disciplinario Único”. Constitución Política de Colombia.

Ley 1437 del 18 de enero de 2011, “Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”.

Ley 270 del 7 de marzo de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia, modificada por la Ley 1285 de 2009.

Ley 136 del 2 de junio de 1994, Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios.

Decreto 262 del 22 de febrero de 2000, “Por el cual se modifican la estructura y la organización de la Procuraduría General de la Nación y del Instituto de Estudios del Ministerio Público; el régimen de competencias interno de la Procuraduría General; se dictan normas Para su funcionamiento; se modifica el régimen de carrera de la Procuraduría General de la Nación, el de inhabilidades e incompatibilidades de sus servidores y se regulan las diversas situaciones administrativas a las que se encuentren sujetos”.

- REFERENCIAS JURISPRUDENCIALES

Consejo de Estado

Sentencia del 23 de julio de 2009, M.P. Víctor Hernando Alvarado Ardila, radicado número 11001-03-25-000-2004-00212-01(4493-04).

Sentencia del veinte de agosto de dos mil nueve, M.P. Víctor Hernando Alvarado Ardila, radicación número 11001-03-25-000-2006-00078-00(1318-06)

Sentencia del primero de octubre de dos mil nueve, radicación número 11001-03-25-000-2002-0240-01(4925-02), M.P. Víctor Hernando Alvarado Ardila .En sentencia radicada con número: 63001-23-31-000-2004-00151-01(0639-10), también con ponencia de Alvarado Ardila, el Consejo de Estado

Sentencias del 3 de septiembre de 2009, Sección Segunda, rad. 11001032500020050011300. y 25000-23-25-000-2004-02982-01(1384-06) del dieciocho (18) de marzo de dos mil diez. (2010).

Sentencia N° 25000-23-25-000-2002-09487-01(0532-2010) del 12 de mayo de 2011, M.P. Victor Hernando Alvarado Ardila.

Sentencia del cinco (5) de septiembre de dos mil doce (2012), M.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, rad. 11001 03-25-000-2010 00183-00(1305-10).

Sentencia Sección Segunda del tres (3) de febrero de dos mil once (2011), rad. 11001-03-25-000-2009-00101-00(1453-09), C.P. BERTHA LUCIA RAMIREZ DE PAEZ.

Sentencia de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. C.P. Dr. Gerardo Arenas Monsalve. Sentencia de 11 de diciembre de 2012. Ref: Expediente No. 11001-03-25-000-2005-00012-00. Actor: Fernando Londoño Hoyos

Sentencia Sección Segunda del 8 de agosto de 1996. M.P. Javier Díaz Bueno. Actor: Alba D. Calderón Parra.

Sentencia Sección Segunda, rad. 11001032500020110012100 (041311) del 11 de julio de 2013, M.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

Sentencia Sección Segunda, rad. 52001-23-31-000-2004-00188-02(1982-09) del 11 de julio de 2013, M.P. GERARDO ARENAS MONSALVE.

Sentencia Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda – Subsección A-, C.P. Dolly Pedraza de Arenas, Rad. AC-6079 del 6 de agosto de 1998

Sentencia Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda – Subsección B-, C.P. Víctor Hernando Alvarado Ardila, Rad. 2155- 07 del 16 de abril de 2009

Sentencia Sala de Consulta y Servicio Civil, C.P. Luis Fernando Álvarez Jaramillo, Rad.1956 del 10 de septiembre de 2009.

Sentencia Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, C.P. Alier Eduardo Hernández Enriquez, Rad. 14109 del 10 de noviembre de 2005.

Sentencia Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Sentencia del 10 de julio de 1991, exp. 3011, C.P. Álvaro Lecompte Luna.

Sentencia Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 11 de mayo de 2006, Rad. 14226, C.P. Ramiro Saavedra Becerra

Sentencia Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, expediente N° 13753, sentencia de junio 26 de 1997

Sentencia Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Consejero Ponente: Samuel Buitrago Hurtado, Bogotá, D.C., 8 de septiembre de 1981, Rad.: 6091

Sentencia Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, 8 de febrero de 2007, Expediente No. 15.298, C.P. María Inés Ortiz Barbosa.

Sentencia Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, 16 de septiembre de 2010, Radicación No. 25000-23-27-000-2005-00279-01 (16772); C.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas

Sentencia Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, C.P. Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta, 22 de abril de 2004, Rad. 4100123310002000398501.

Sentencia Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Consejero Ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, Bogotá, D.C., 28 de febrero de 2013. Rad. 11001-03-25-000-2007-00116-00 (2229-07)

Sentencia Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, C.P. Jaime Moreno García, 17 de abril de 2008, Rad. 2776-05.

Sentencia Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, 11 de mayo de 2006, Rad. 14226, C.P. Ramiro Saavedra Becerra

Sentencia Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, Rad.15846 del 9 de julio de 2009, C.P. William Giraldo Giraldo.

Sentencia del 11 de febrero de 2014, Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado. Rad. 18456. C.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas

- Corte Constitucional

Sentencia C-181 de 2002, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

Sentencia T- 438 de 1994, M.P. Carlos Gaviria Díaz.

Sentencia C-429 de 2001, M.P. Jaime Araujo Rentería.

Sentencia C-306 de 2012, M.P. Mauricio González Cuervo.

Sentencia C-030 de 2012. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

Sentencia C-827 del 8 de agosto de 2001, M.P. Álvaro Tafur Galvis

Sentencia C-214 de 1994, M.P. Antonio Barrera Carbonell.

Sentencia T-438 de 1992, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

Sentencia C-214 de 1994, M.P. Antonio Barrera Carbonell.

Sentencia C-769 de 1998, M.P. Antonio Barrera Carbonell.

Sentencia C-708 de 1999, M.P. Álvaro Tafur Galvis.

Sentencia C-417 de 1993, M.P. José Gregorio Hernández Galindo

Sentencia SU- 901 de 2005, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

Sentencia T- 438 de 1994, M.P. Carlos Gaviria Díaz.

Sentencia C-189 de 1998, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

Sentencia C-600 de 2011, M.P. María Victoria Calle Correa.

Sentencia C-634 de 2011, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

Sentencia T-352 de 2012, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

Sentencia C-830 de 2002, M.P. Jaime Araújo Rentería.
Sentencia T-314 de 1994, M.P. Alejandro Martínez Caballero.
Sentencia T-442 de 1994. M.P. Antonio Barrera Carbonell.
Sentencia T-590 de 2009. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva
Sentencia SU-198 de 2013. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.
Sentencia T-781 de 2011, M.P. Humberto Sierra Porto.
Sentencia T-055 de 1994, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.
Sentencia T-464 de 2011, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.
Sentencia SU- 159 de 2002. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.
Sentencia SU-250 de 1998, M.P. Alejandro Martínez Caballero
Sentencia C-996 de 2001, M.P. Alfredo Beltrán Sierra.
Sentencia C-948 de 2002, M.P. Álvaro Tafur Galvis.
Sentencia C-242 de 2010, M.P. Mauricio González Cuervo.
Sentencia C-315 de 2012, M.P. María Victoria Calle Correa
Sentencia T-464 de 2011, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio
Sentencia C-537 de 2006, M.P. María Victoria Calle Correa.
Sentencia C-1270 de 2000, M.P. Antonio Barrera Carbonell.
Sentencia C-444 de 2011, M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

- **Corte Suprema de Justicia**

Corte Suprema de Justicia, Sala Penal de Casación, sentencia, febrero 15, 1990; M.P. Edgar Saavedra Rojas, citada en Lamprea Rodríguez

Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, Sentencia de mayo 3 de 2001, M.P. Aníbal Gómez Gallego.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 25 de mayo de 2010. M.P. Ruth Marina Díaz Rueda, Exp. N° 7300131100042004-00556-01
Sala de Casación Civil. Sentencia de Junio 14 de 1982, M.P. Humberto Murcia Ballén.