



**LÍMITES AL CONTROL JUDICIAL DE FALLOS DISCIPLINARIOS
PROFERIDOS POR LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA
NACIÓN A PARTIR DE LA LEY 734 DE 2002**

SERGIO LUIS MONDRAGÓN DUARTE

UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS DE AQUINO

FACULTAD DE DERECHO

BOGOTÁ D.C.

2016

**LÍMITES AL CONTROL JUDICIAL DE FALLOS DISCIPLINARIOS
PROFERIDOS POR LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN A
PARTIR DE LA LEY 734 DE 2002**

SERGIO LUIS MONDRAGÓN DUARTE

**Trabajo de Grado para optar al Título de:
Magíster en Derecho Público**

Director:

SERGIO REYES BLANCO

UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS DE AQUINO

FACULTAD DE DERECHO

BOGOTÁ D.C.

2016

AGRADECIMIENTOS

Quiero expresar mis más sinceros agradecimientos al Doctor Sergio Reyes Blanco por sus sugerencias, recomendaciones y constante atención prestada durante mi proceso de formación académica como Magíster en Derecho Público de la Universidad Santo Tomás de Aquino.

A mis padres, demás familiares y amigos por su ánimo y valioso apoyo incondicional otorgado durante este posgrado.

RESUMEN

En el presente trabajo investigativo se dio a conocer de forma descriptiva y explicativa el estudio del Principio del Juez Natural desde la perspectiva del Derecho Disciplinario Colombiano, con fundamento en la aplicación del derecho comparado para analizar su estructura constitucional en la materia. Así mismo, se expuso la diferencia sustancial que existe entre el Principio de la Doble Instancia Administrativa y Jurisdiccional operante en asuntos de carácter sancionatorio, para establecer el desarrollo de esta garantía procesal al interior de los procesos disciplinarios adelantados por autoridades administrativas. Y, por último, se evidenció el ejercicio actual del Control Judicial promovido en relación con las decisiones expedidas por la Procuraduría General de la Nación, a partir de su potestad sancionatoria desplegada contra servidores públicos.

Palabras Clave: Derecho Disciplinario, Potestad Sancionatoria, Juez Natural, Doble Instancia, Control Judicial.

ABSTRACT

This present research work announce the results, in a descriptive and explanatory way, about Principle of Natural Justice from the perspective of the Colombian Disciplinary law, based on the application of comparative law to analyze their constitutional structure in this topic. Also, it shows the substantial difference between the principle of double Administrative and Judicial Instance developed with respect to disciplinary issues, to establish the function of this procedural guarantee within the disciplinary procedures made for administrative authorities. And finally, the actual exercise of judicial promoted in relation to decisions issued for the General Procuratory of the Nation, from its sanctionary power deployed against public servers.

Keywords: Disciplinary Law, Sanctionary Power, Natural Judge, Double Instance, Judicial Control.

CONTENIDO

RESUMEN

ABSTRACT

INTRODUCCIÓN	1
1. DESARROLLO CONSTITUCIONAL DEL PRINCIPIO DEL JUEZ NATURAL APLICADO AL DERECHO DISCIPLINARIO COLOMBIANO	7
1.1 Del Principio del Juez Natural en Materia Constitucional.....	7
1.2 Del Principio del Juez Natural en el Contexto del Derecho Constitucional Comparado ...	10
1.3 Del Principio del Juez Natural en Materia Disciplinaria	19
2. LA DOBLE INSTANCIA ADMINISTRATIVA Y JURISDICCIONAL EN EL DERECHO DISCIPLINARIO COLOMBIANO, SEGÚN LA LEY 734 DE 2002	33
2.1 El Concepto de la Doble Instancia en el Contexto Nacional e Internacional	33
2.2 De la Doble Instancia en el Derecho Administrativo	53
2.3 De la Doble Instancia Disciplinaria en el Ordenamiento Jurídico Colombiano, conforme a la Ley 734 de 2002.....	68
3. CONTROL DE LEGALIDAD A FALLOS DISCIPLINARIOS PROFERIDOS POR LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN, EN EL MARCO DE LA LEY 1437 DE 2011	91
3.1 Del Debido Proceso en el Derecho Administrativo Sancionador	91
3.1.1 La falta de competencia del funcionario para proferir el fallo.....	95
3.1.2 Violación del derecho de defensa del investigado disciplinariamente	97
3.1.3. La existencia de irregularidades sustanciales que afecten el debido proceso	100
3.2. Del Control de Legalidad a Fallos Disciplinarios en General	105
3.2.1 Causales de nulidad de actos administrativos.....	120
3.3. Del Precedente Judicial en materia de Control de Legalidad a Fallos Disciplinarios proferidos por la Procuraduría General de la Nación, de conformidad con la Ley 734 de 2002.	130
CONCLUSIONES	151
LISTA DE REFERENCIAS	155

INTRODUCCIÓN

La Ley 734 de 2002 más conocida como el Código Disciplinario Único, en desarrollo de lo preceptuado por el Numeral 6 del Artículo 277 de la Constitución Política de 1991, dispuso en su Artículo 2° que el poder preferente para adelantar investigaciones disciplinarias se encontraría radicado en la Procuraduría General de la Nación, sin perjuicio de la facultad con la que cuentan otras entidades para ejercerla directamente. Sin embargo, en uno u otro caso, las decisiones proferidas por estas entidades pueden ser objeto de control judicial, por parte de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, regulado por el Artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Tal control de legalidad en principio solo podía llevarse a cabo de manera formal, bajo las causales de nulidad contempladas en el Artículo 137 de la Ley 1437 de 2011, como son la expedición del acto administrativo 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”* (Mora Caicedo, 2011, p 178), pues la posición jurisprudencial sentada en sus inicios al respecto por el Consejo de Estado (1997) indicaba que la revisión realizada a dichos actos administrativos en sede judicial era de legalidad, mas no de corrección o de cuestionamiento probatorio; con lo cual era inviable adelantar el mismo sobre cuestiones debatidas en las instancias disciplinarias

agotadas, pues admitir lo contrario conllevaría abrir nuevamente un conflicto probatorio en torno a una discusión que ya había sido resuelta dentro del proceso disciplinario.

No obstante, a partir de pronunciamientos emanados por la Sección Segunda del Consejo de Estado a partir del año 2013, dicho control es pleno e integral, bajo el argumento de existir un mero alcance administrativo en las decisiones adoptadas por los órganos disciplinarios, lo cual le permite a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo ejercer su potestad judicial para estudiar de fondo el contenido de dichos actos. En ese orden de ideas, conforme a lo aducido vale la pena preguntarse sí: ¿El control judicial pleno e integral a fallos disciplinarios constituye una transgresión o vulneración directa a los principios del juez natural y de la doble instancia insertos o contenidos en el derecho administrativo sancionador?

Partiendo del concepto personal del autor se puede plantear como hipótesis la real o flagrante vulneración de los principios mencionados previamente, por cuanto el concepto del Juez Natural en materia disciplinaria radica en la existencia de una autoridad administrativa, preexistente, independiente e imparcial de las demás ramas o funciones del poder público, que adopta decisiones conforme a derecho; por lo que una autoridad jurisdiccional no debería inmiscuirse o entrometerse en las decisiones de fondo que profieren estas autoridades, pues las mismas comprenderían una extralimitación en sus funciones, de tal manera que se lesionaría el principio de la autonomía e independencia con que cuentan los jueces naturales de un proceso.

De esta forma, se puede avizorar que el objetivo primordial de la presente investigación consiste en establecer de forma analítica la viabilidad de imponer límites al ejercicio del control

judicial promovido por el Consejo de Estado en relación con los actos administrativos sancionadores expedidos por la Procuraduría General de la Nación, a partir de la Ley 734 de 2002, puesto que si bien como se dijo anteriormente dicha autoridad judicial ha reiterado su posición de realizar control pleno e integral a los fallos disciplinarios, también es cierto que tanto la doctrina como en su momento la jurisprudencia indicó que el ejercicio de la potestad disciplinaria radicada constitucionalmente en cabeza de la Procuraduría General de la Nación, no puede verse vedada o menguada por los condicionamientos, revocatorias o modificaciones sustanciales efectuadas por el órgano jurisdiccional que lleva a cabo su control de legalidad.

Así pues, entrando en contexto se aprecia que los objetivos específicos encargados de desarrollar el objetivo principal, e igualmente de resolver la pregunta de investigación formulada dentro de este estudio se evidencian en los siguientes tres:

1. Identificar el desarrollo del principio del juez natural en el derecho disciplinario, a partir de los pilares constitucionales sentados en el ordenamiento jurídico colombiano.
2. Analizar la operancia del principio de la doble instancia en el derecho disciplinario, con el fin de determinar su espectro de aplicación tanto en el ejercicio de potestades administrativas como jurisdiccionales dentro de este campo de estudio.
3. Mostrar la evolución jurisprudencial que ha tenido el tema relacionado con el control de legalidad promovido por el Consejo de Estado a los fallos disciplinarios proferidos por la Procuraduría General de la Nación, con fundamento en la Ley 734 de 2002.

A nivel metodológico, el tipo de investigación que contempla el trabajo de tesis es el cualitativo o hermenéutico propio de las investigaciones de corte jurídico, por cuanto lo que se pretende al interior del mismo es establecer la procedencia de los límites con que podría contar el Consejo de Estado para ejercer control de legalidad a los fallos disciplinarios proferidos por la Procuraduría General de la Nación, a partir de la Ley 734 de 2002. En ese sentido, el presente proceso investigativo ahondará en interpretaciones jurídicas, mediante la aplicación integrada de los métodos analítico-explicativo y sistemático-comparativo.

Así pues, en vista que el presente trabajo de investigación se dirige a establecer los posibles límites judiciales existentes respecto de fallos disciplinarios se tiene que el método a emplear para abordar este estudio jurídico, es el analítico-explicativo, puesto que los resultados de la tesis se enfocan a resolver el dilema planteado dentro del interrogante de investigación propuesto; el cual será apoyado por el método sistemático-comparativo, dado que se hace necesario distinguir de manera clara el enfoque general de algunos conceptos enmarcados dentro del Derecho Administrativo Sancionador, a partir de la estructura sistemática consagrada en este tema por parte de ordenamientos jurídicos tanto de origen interno o nacional como externo o internacional.

En cuanto al marco teórico que será empleado para guiar la investigación, se tiene que a pesar del contenido doctrinal que reviste tanto la Teoría de la Sanción Disciplinaria propuesta por Isaza Serrano (2009, p. 211-214) como la Teoría de las Nulidades planteada por Maurino (1995, p 14), se observa que el control judicial pleno e integral predicado respecto de los actos administrativos, incluidos los de carácter sancionatorio, tiene su sustento en la Teoría del Activismo Judicial, en virtud de la cual si bien las decisiones judiciales deben ser proferidas en el

marco de la legalidad; ello no obsta para que los jueces a partir de su potestad doctrinaria, ideológica e institucional garanticen la democracia constitucional por medio de la emisión de fallos que modulan una situación jurídica ambigua, preestablecida o preexistente (Díaz, R 2015, p 55).

Entonces, es a partir de la última teoría mencionada que las dos citadas también previamente adquieren relevancia, pues con base en ella se sustenta la procedencia del control de legalidad a actos administrativos disciplinarios por parte de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, conforme a las causales específicas de ilegalidad señaladas por el Artículo 137 de la Ley 1437 de 2011, para revocar la decisión contenida dentro del fallo disciplinario proferido de forma adversa o en contra del disciplinado.

Así pues, se tiene que en aplicación de esta teoría se expondrá finalmente en el presente trabajo de investigación si procede o no de manera justificada y efectiva el uso del activismo judicial¹ pleno e integral por parte de los Jueces Administrativos, Tribunales Administrativos y Consejo de Estado, cuando se somete a su conocimiento el contenido de decisiones o asuntos de tipo disciplinario por medio del control de nulidad y restablecimiento del derecho; o si por el contrario dicho estudio de legalidad en la materia debe ser moderado o morigerado, en aras de no lesionar o transgredir la competencia sancionatoria con que cuentan las autoridades disciplinarias, como la Procuraduría General de la Nación o sus entidades delegadas, para sancionar a los

¹ En el capítulo sexto de este libro, denominado “Constitucionalización y Judicialización del Derecho: Recepción de teorías en el último cuarto del siglo XX”, este Doctrinante del Derecho ha señalado la existencia actual de dos tipos de jueces, uno denominados “valientes” y otros llamados “timoratos”, quienes por medio de la racionalización lógica del derecho dan origen a lo que se comúnmente se conoce como activismo judicial y restricción judicial. En ese sentido, se tiene que con fundamento en la Teoría de la Decisión Judicial propuesta por este mismo autor, ha de afirmarse que actualmente las sentencias judiciales pueden contar con alcances amplios o restrictivos, dependiendo de la estructura y de la fundamentación dinámica o estática contenida tanto en la parte considerativa como resolutive del fallo jurisprudencial.

servidores públicos por la comisión de faltas en el ejercicio de las funciones que demanda la ocupación de su cargo estatal.

Es de esta manera que los resultados de la presente investigación se darán a conocer a través de tres capítulos, desarrollados estructuralmente de la siguiente forma:

El primer capítulo ha sido denominado “Desarrollo Constitucional del Principio del Juez Natural aplicado al Derecho Disciplinario Colombiano”, en el que se abordará el estudio de dicho mandato categórico de optimización desde la perspectiva del bloque de constitucionalidad, pasando por un análisis desde la óptica del derecho comparado, hasta llegar a su incorporación en la noción del derecho disciplinario colombiano.

El segundo capítulo ha sido titulado “La Doble Instancia Administrativa y Jurisdiccional en el Derecho Disciplinario Colombiano, en virtud de la Ley 734 de 2002”, en el que se dispondrá del estudio riguroso del Principio de la Doble Instancia Comparada, Administrativa y Disciplinaria, para establecer su dicotomía respecto del análisis que realiza en sede administrativa el órgano de control disciplinario, enmarcado en la figura de la Procuraduría General de la Nación en última instancia; y a nivel judicial la jurisdicción de lo contencioso administrativo, representada en única o última instancia por el Consejo de Estado.

Y el tercer capítulo ha sido llamado “Control de Legalidad a Fallos Disciplinarios proferidos por la Procuraduría General de la Nación, en el marco de la Ley 1437 de 2011”, dentro del cual se resaltará los elementos integradores más importantes del control judicial promovido

por el Consejo de Estado a las decisiones sancionatorias expedidas por dicho órgano de control, cuando se solicita su revocatoria por el disciplinado, a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, consagrado en el Artículo 138 del Nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo; así como la tendencia jurisprudencial enmarcada por la máxima autoridad judicial en lo contencioso administrativo en relación con la forma de proceder a efectuar el control de legalidad a los fallos disciplinarios emitidos por la Procuraduría General de la Nación y el alcance de fondo que tienen sus sentencias emanadas al respecto.

1. DESARROLLO CONSTITUCIONAL DEL PRINCIPIO DEL JUEZ NATURAL APLICADO AL DERECHO DISCIPLINARIO COLOMBIANO

1.1 Del Principio del Juez Natural en Materia Constitucional

El principio del juez natural contenido en el Artículo 29 de la Constitución Política de 1991, se define constitucionalmente como la garantía de someter a un individuo a un proceso judicial que, cuenta autoridades judiciales preexistentes, a quienes la Constitución o la ley misma le han asignado el conocimiento de un determinado asunto.

En materia de Bloque de Constitucionalidad, se observa que este principio aparte de encontrar su fundamento en el texto constitucional, también tiene asidero con sentido amplio en diferentes leyes estatutarias, pactos, tratados o convenios internacionales ratificados por el Estado

Colombiano, entre los que se destacan el Artículo 5 y el numeral 2° del Artículo 153 de la Ley 270 del 07 de marzo de 1996², el Artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos³, al igual que el Artículo 8° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos de San José de Costa Rica⁴, los cuales prevén el juzgamiento de una persona conforme a las leyes preexistentes, por parte de un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, instituido de forma previa para ello.

En otros contextos jurídicos, el principio del juez natural reside en la esencia de ciertos principios contenidos en legislaciones, decisiones u otros instrumentos internacionales como ocurre en los casos de:

- a) Los Principios Básicos de la Independencia de la Judicatura, según los cuales la competencia para juzgar recae en la Judicatura; los procesos judiciales deben adelantarse o promoverse sin intromisiones indebidas e injustificadas; y el principio de la independencia de la judicatura implica garantizar un procedimiento ajustado a derecho, con respeto de los derechos de las partes intervinientes en el mismo.

² Ley Estatutaria de Administración de Justicia. En estos numerales se consagran los pilares básicos que hacen alusión a la autonomía, independencia e imparcialidad de los funcionarios judiciales en Colombia para administrar justicia.

³ En este artículo se señala que toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil.

⁴ En este artículo se concibe que toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

- b) El fallo proferido el 31 de enero de 2001 por la Corte Interamericana de Derechos Humanos⁵ dentro del Caso del Tribunal Constitucional República del Perú⁶, en el que esta Corporación afirmó que la destitución de los integrantes del Tribunal Constitucional de Perú, efectuada por el Gobierno de Perú, comprometió la independencia e imparcialidad de dicho órgano judicial en lo que refería su competencia para emitir una decisión frente a la inconstitucionalidad de la Ley 26.657, por medio de la cual se permitía la reelección inmediata de un Presidente para un periodo adicional.
- c) La Observación General 13 emitida por el Comité de Derechos Humanos, según la cual los Estado deberán tener en la cuenta la forma cómo se hará la regulación del ingreso al Poder Judicial de los jueces, con independencia de los demás Poderes Públicos, en aras de unificar criterios sobre la competencia, independencia e imparcialidad en el ejercicio del cargo, por parte de estos funcionarios (Párr. 3).

⁵ Para Feuillade, el concepto del Juez Natural en la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos se traduce en una independencia de judicatura que tiene toda persona para ser juzgada por tribunales ordinarios competentes, independientes e imparciales, con arreglo a procedimientos legalmente establecidos para el conocimiento y la resolución del caso que se le somete. Esta garantía es base para un Estado democrático de derecho y se aplica a todos los fueros, no bastando con que el juez natural este establecido por ley sino que además debe haber suma claridad y detalle en la circunscripción de los sujetos, tipos, tribunales y procedimientos.

⁶ En este fallo se indicó que los magistrados de las Cortes Constitucionales en los países latinoamericanos deben contar con las garantías de independencia, autonomía e imparcialidad. El ordenamiento jurídico peruano establece que los magistrados del Tribunal Constitucional, en su calidad de jueces que ejercen el control de constitucionalidad de las leyes y revisan en última instancia las acciones de garantía o protección de derechos fundamentales, deben gozar, en el ejercicio de dichas funciones, de independencia, autonomía e imparcialidad. En ese sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos comprobó dentro del presente caso la vulneración flagrante de las garantías al debido proceso legal, cuando se surtió el procedimiento de juicio político contra los Magistrados del Tribunal Constitucional Peruano destituidos; por lo que en las circunstancias de este evento, el Poder Legislativo no reunió las condiciones necesarias de independencia e imparcialidad para realizar el juicio político contra los tres magistrados del Tribunal Constitucional.

- d) La Convención Europea para la protección de los Derechos Humanos y las Libertades Públicas, que dispone la realización de audiencias en presencia de un Tribunal independiente e imparcial (Art. 6.1).

1.2 Del Principio del Juez Natural en el Contexto del Derecho Constitucional Comparado

Dentro de la recopilación jurisprudencial existente a nivel de Hispanoamérica, frente a la regulación del principio del juez natural, se vislumbra en varios de los países que integran esta comunidad (Vgr. Colombia, Costa Rica, República Dominicana, Venezuela, Argentina y España), que dicho precepto se prevé como una garantía o elemento integral contenida dentro del debido proceso, concretado a través de un procedimiento que impone la construcción de un juicio, con fundamento en la imparcialidad judicial.

En el caso de la jurisprudencia constitucional colombiana (Corte Constitucional, 1993), se ha sostenido que este principio de carácter normativo, comprende una doble garantía, enmarcada tanto en la competencia de ser juzgado por un funcionario que integra una de las jurisdicciones, como en la administración de justicia en sí misma, pues a través de este postulado se logra impedir la vulneración de principios como la independencia, la unidad y el monopolio de la jurisdicción, que de ser trasgredidos, podrían implicar la alteración o modificación en el funcionamiento ordinario de la justicia.

Como bien lo expresó Martínez Caballero:

La garantía del juez natural tiene una finalidad más sustancial que formal, habida consideración que lo que protege no es solamente el claro establecimiento de la jurisdicción encargada del juzgamiento previamente a la comisión del hecho punible, sino la seguridad de un juicio imparcial y con plenas garantías para el procesado (Corte Constitucional, 1996).

Así mismo se tiene que en reiterada jurisprudencia, la Corte Constitucional (2000, 2001, 2002, 2005, 2006) ha expresado que el principio del juez natural, conlleva la garantía de otros principios como lo son el de acceso a la administración de justicia, el de imparcialidad de los juicios y las formas, el de legalidad y el de defensa, por cuanto el condicionamiento aplicativo del primero de ellos, se encuentra sujeto a los siguientes requisitos enmarcados al interior de los segundos:

1. Competencia del funcionario que adelanta la investigación, separado de aquel quien tiene la competencia para juzgar o sancionar determinado comportamiento.
2. Falta o inexistencia de la investigación, por autoridades judiciales especiales u ordinarias, instituidas previamente por la Constitución.
3. Realización de juicios posteriores, en virtud de autoridades judiciales ad-hoc, que retiran el conocimiento del caso por parte de autoridades judiciales ordinarias, preexistentes.

Cuando se adentra al estudio de la jurisprudencia constitucional costarricense en materia del Principio del Juez Natural, se observa que su contenido refiere de forma implícita el Principio de Imparcialidad, del cual debe estar provista cualquier decisión judicial. En esa forma:

La Sala Constitucional ha indicado que esta garantía, elemento integral del debido proceso, supone la existencia de órganos judiciales preestablecidos en forma permanente por la ley. Se tutela a través de este principio, la prohibición de crear organismos ad-hoc, o ex post facto (después del hecho), o especiales, para juzgar determinados hechos o a determinadas personas, sin la generalidad y permanencia propias de los tribunales judiciales (Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de San José, 2008).

En ese mismo sentido, la Alta Corporación en el área del Derecho Constitucional de este Estado (Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de San José, 2010), ha definido el principio del juez natural como aquel derecho de que gozan los ciudadanos para ser juzgados por autoridades judiciales previamente creadas por el legislador, lo cual implica que para efectos de adoptar decisiones concretas, como la de resolver un incidente o un recurso, la entidad estatal no puede pretender la institucionalización de nuevos órganos exclusivos para solucionar este tipo de casos concretos.

De igual forma, haciendo un breve estudio de la jurisprudencia constitucional en República Dominicana, se halla que la consolidación del Principio del Juez Natural se enmarca en el derecho de ser juzgado por autoridades regulares y previamente constituidas, de conformidad con el

acatamiento que hace la Suprema Corte de Justicia de este Estado (Res. 1920 de 2003), en relación con el contenido emanado o dispuesto por el Artículo 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos y el 14.1 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos.

De esta manera, la concepción que tiene este órgano de cierre a nivel constitucional frente a la mencionada garantía, radica en la existencia de un juez preexistente, de tipo permanente, dependiente del Poder Judicial, y creado por la ley con carácter exclusivo, indelegable y universal para administrar justicia sobre casos concretos.

Por tal motivo, la definición de esta garantía erradica a su vez, la institucionalización de organismos ad-hoc o post-facto para adquirir competencia en lo que respecta al conocimiento determinado proceso; lo cual permite también brindar un respaldo a otros principios como el de imparcialidad, independencia, debido proceso y acceso a la administración de justicia.

En el caso de la jurisprudencia proferida por el Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela (2010), se observa la incorporación del Principio del Juez Natural, como una garantía judicial contenida en el Artículo 8.1 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, la cual refiere la existencia de órganos judiciales preestablecidos en forma permanente por la ley.

Así pues, según el alcance de la interpretación constitucional dada a dicho precepto normativo:

Uno de los contenidos del principio "juez natural" es como juez legal, es decir, como "órgano" creado por ley conforme a la competencia que para ello la Constitución asigna al Congreso. El derecho a la jurisdicción consiste, precisamente, como principio, en tener posibilidad de acceso a uno de esos jueces. Según lo establece el artículo 8,1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, el derecho a la jurisdicción y la garantía de los jueces naturales, es el derecho que toda persona tiene a ser oída con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley. Lo que se tutela a través del principio del juez natural es la prohibición de crear organismos ad-hoc, o ex post facto (después del hecho), o especiales, para juzgar determinados hechos o a determinadas personas, sin la generalidad y permanencia propias de los tribunales judiciales. En definitiva, lo que se pretende es asegurar la independencia e imparcialidad del tribunal evitando que sea creado o elegido, por alguna autoridad, una vez que el caso sucede en la realidad, lo que evidentemente no ocurrió en el caso en examen. (Ibídem)

Es así como se logra establecer una vez agotado el estudio de otras sentencias emanadas por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia Venezolano, que la garantía del juez natural en este país, se traduce en un derecho que tiene toda persona de ser juzgada por jueces naturales, en las jurisdicciones ordinarias o especiales, lo cual se encuentra aunado al Principio del Juez Competente, a través de tres criterios: "La creación previa de un órgano judicial por la norma jurídica; la investidura de autoridad, conferida con anterioridad al hecho motivador de la actuación y proceso judicial; y la no calificación de órgano especial o excepcional de la autoridad

jurisdiccional por parte del régimen orgánico y procesal”(Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, 2000).

Lo anterior, también permite concebir al interior de dicha Corporación (Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, 2000), la imposibilidad de llegar a un acuerdo expreso o tácito entre las partes sujetas a un conflicto, acerca de la designación de un determinado juez o de asignación de funciones o competencias en jueces distintos al natural, para atribuírsele el conocimiento a éstos de una causa específica.

Por otra parte, al entrar a estudiar el contenido de la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en Argentina (1875), se aprecia que una forma de garantizar el principio al debido proceso adjetivo, se logra mediante la aplicación efectiva del principio del juez natural, como instrumento procesal que irroga la transparencia del operador judicial imparcial para administrar justicia en los procesos.

No obstante lo expuesto, en casos excepcionales la jurisprudencia de este Estado ha admitido la variación a este principio atendiendo al uso de tres criterios, entre los que se encuentran:

Primero dicha modificación sea por ley formal, segundo que los tribunales a los que se atribuya la nueva jurisdicción en los casos sean de manera general, o sea que también posean 4 jurisdicción en otros casos similares que se ventilen, y por último estables y permanentes, esto vinculado con la característica que otorga la Constitución

Nacional al Poder Judicial, porque si no gozaran de dichos privilegios, no serían estrictamente en palabras de la Constitución, jueces (Díaz Ferrer, págs. 3-4).

Por lo tanto, haciendo un análisis más detallado del desarrollo que ha tenido el principio del juez natural al interior de la jurisprudencia constitucional argentina, se vislumbra que los términos de imparcialidad e independencia con los que cuenta un órgano judicial para conocer de un caso, no permanecen incólumes frente a las posibles modificaciones que pueda introducir el legislador en la práctica, a este requisito procesal.

En lo que respecta a la interpretación del Principio del Juez Natural a la luz del Tribunal Constitucional Español (Ortega Gutiérrez, 2003), se encuentra un claro alcance de diferenciación entre lo que se entiende por juez natural y juez predeterminado u ordinario. En ese sentido, aclara que la distinción entre uno y otro concepto, yace en el hecho de que mientras en el primero se garantiza el principio de independencia e imparcialidad de un juez preexistente o predeterminado por la ley; en el caso segundo dicha predeterminación legal del operador judicial se sustrae dentro de un proceso, para asignársela a otro juez, por lo que este hecho se traduciría en una posible manipulación procesal dentro del litigio.

En Palabras del Ortega Gutiérrez:

En lo que atañe al derecho a un proceso penal con garantías, ya desde muy temprano el Tribunal Constitucional apuntó que se aplica a cualquier tipo de proceso (STC 13/1981). Es interesante apreciar las influencias de los artículos 118 y 520.2 de

la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 14 de septiembre de 1882, modificados ambos por la Ley 53/1978, sobre el artículo 24.2 de la Constitución. La primera garantía que señala la Constitución en su artículo 24.2 es el derecho al juez natural, esto es, el juez ordinario predeterminado por la ley, sin entrar en las diferencias que especialmente la doctrina italiana incluye entre juez natural y predeterminado u ordinario. Lo contrario de la garantía del juez predeterminado por la ley, supondría una posible manipulación del litigio al sustraer éste del conocimiento del Juez natural (STC 47/1983). El principio de la predeterminación legal se extiende a todos los órdenes jurisdiccionales. De forma coherente se entiende que quedan prohibidos los jueces excepcionales, tal y como establece la jurisprudencia constitucional (SSTC 199/1987 y 62/1990, y SSTC 181/2004 y 115/2006) y del Tribunal de Estrasburgo (Caso Bulut, STEDH, de 22 de febrero de 1996).

En ese orden de ideas, como ya se ha expresado, el Principio del Juez Natural al interior de la Constitución Española de 1978, el cual ha sido desarrollado por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional de ese Estado, ha incorporado el concepto correspondiente a este precepto dentro del debido proceso penal, como un derecho que tienen las personas de ser juzgadas por un operado judicial previamente determinado por la ley, con lo cual se excluye de tal acepción todos los jueces excepcionales que lleguen asumir el conocimiento de casos radicados inicialmente en un sentenciador, en virtud de un traslado por competencia.

Recapitulando lo anterior, y en apoyo a los argumentos esbozados por la jurisprudencia, se pueden advertir igualmente ciertas precisiones al respecto, efectuadas por doctrinantes, entre las

que se destacan las de Maier, Landa Arroyo, González Pérez y Coaguila Valdivia, quienes sustentan o avalan la incorporación de la garantía del juez natural dentro del debido proceso.

En ese orden de ideas, haciendo alusión al primero de los autores, se encuentra que en palabras de Maier, el Principio del Juez Natural se concibe como una garantía que pretende evitar la inclusión de los poderes públicos en la revisión de un caso en concreto, a través de la creación de Tribunales determinado para tal efecto, por lo que la misma cuenta con tres pilares a saber:

La independencia judicial, interna y externa que, evita que algún poder público pueda influir en la consideración del caso; la imparcialidad frente al caso que, procura la exclusión de la tarea de juzgar un caso concreto; y el juez natural que, pretende impedir toda manipulación de los poderes públicos para asignar un caso a un tribunal determinado, de modo que, al elegirse a los jueces en dichas circunstancias, éstos serán considerados como Ad-Hoc.

Así mismo, se observa que según Landa Arroyo:

El derecho al juez natural constituye una garantía de independencia e imparcialidad del juez frente a los demás poderes públicos e implica: a) *la unidad judicial* que supone la incorporación del juez al Poder Judicial y el Tribunal Constitucional, b) *el carácter judicial ordinario* que significa la prohibición de crear tribunales y juzgados de excepción ni parajudiciales y; c) *la predeterminación legal del órgano judicial*, por la cual solamente mediante ley del Congreso se puede crear

cualquier órgano jurisdiccional; para concluir señalando que en última instancia del derecho al juez natural se infiere el derecho al juez imparcial (2003, págs. 202-203).

En concordancia con esta posición, surge la argumentada por González Pérez, en virtud de la cual, el derecho al juez natural nace: “Como una de las garantías constitucionales del Debido Proceso para hacer efectiva la tutela jurisdiccional, ya que la presencia del derecho a un juez imparcial resulta una de las condiciones previas a dictar sentencia” (1980, Págs. 123-129).

Pero finalmente, en relación con estas dos posturas adoptadas, se origina una tercera respaldada en el Principio de la Imparcialidad de los Jueces, propuesta por Coaguila Valdivia, según la cual: “El Derecho al Juez Imparcial se deriva del Derecho al Juez Natural y se erige como una garantía del Debido Proceso que tiene el objetivo de lograr una tutela jurisdiccional efectiva y su naturaleza es diferente al Derecho al Juez Predeterminado por ley”.

1.3 Del Principio del Juez Natural en Materia Disciplinaria

Una vez decantado el estudio del Principio del Juez Natural desde el punto de vista constitucional, se avizora en lo que refiere al Derecho Disciplinario, que el Artículo 6° de la Carta Política de 1991, señala la responsabilidad de los servidores públicos derivada del ejercicio de la función pública, por infracción a las normas constitucionales, legales y reglamentarias vigentes, así como por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones.

De esta forma, el texto constitucional colombiano prescribe en su Artículo 29, la aplicación del derecho fundamental al debido proceso dentro de las actuaciones judiciales y administrativas, lo cual demanda a su vez el juzgamiento de conductas contrarias a derecho, conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias a cada juicio.

En relación con la efectiva garantía del juez natural dentro de los procesos disciplinarios, autores versados en el área como Gómez Pavajeu (2009, Págs. 132-145), han establecido que la competencia de órganos de control, como lo es la Procuraduría General de la Nación o sus entidades delegadas, surge de la disposición contenida en el numeral primero del Artículo 278 del texto constitucional, a través de la cual otorga la función al Procurador General de la Nación de desvincular, previa audiencia y decisión motivada, a los funcionarios públicos que incurran en las faltas descritas dentro del acápite anterior.

En ese sentido, en materia disciplinaria el principio del juez natural en Colombia, surge de la competencia atribuida por el constituyente a ciertos órganos de control que, si bien no forman parte de la función judicial, ofrecen un respaldo a las garantías de imparcialidad e independencia propias de los juicios, al no ser dichos entes tampoco integradores de las funciones ejecutiva y legislativa.

Por lo que, en esa medida, se puede afirmar que este tipo de derecho administrativo sancionador, en términos tanto de la jurisprudencia constitucional (Corte Constitucional, 2010) como de la doctrina, rompe el principio clásico de la tridivisión de poderes, pues el mismo se erige

en una autoridad disciplinaria que tiene a cargo el ejercicio de la función sancionatoria contra servidores públicos de carácter administrativo. Ello en razón, a que la represión de las conductas indebidas cometidas por los funcionarios o empleados públicos en el ejercicio de funciones estatales, ya no corresponde de manera exclusiva al conocimiento de poder judicial, sino a una autoridad distinta a esta.

En efecto, en virtud de la figura de la separación de funciones del poder público, se reveló la insuficiencia de la labor administrativa ante el incremento de deberes y obligaciones de los particulares, como de funciones públicas de los servidores del Estado, que ante su incumplimiento merecían la imposición de una sanción. Sin embargo, no todas las infracciones eran susceptibles del mismo tratamiento, pues en atención a los intereses que se pretendían proteger con cada una de las disciplinas del derecho punitivo del Estado, se distinguieron aquellas que serían objeto de sanción directa por la Administración, y aquellas otras que se reservarían para la justicia penal.

La Corte Constitucional en Colombia (1995, 2000) ha justificado la necesidad de aplicar de forma directa del Principio del Juez Natural en materia disciplinaria, con fundamento en el contenido enmarcado por el Artículo 29 de la Constitución Política de 1991, operante en cualquier proceso judicial o administrativo. De esta manera, dicha Corporación (Corte Constitucional, 2006) ha aseverado la obligación que tiene el legislador, conforme a los principios de legalidad, defensa y debido proceso, de definir previa, taxativa e inequívocamente las conductas reprochables disciplinariamente con su respectiva sanción; establecer las reglas sustantivas y procesales; y definir las autoridades competentes que deben orientar, dirigir y resolver los procedimientos para declarar o no la responsabilidad de los servidores públicos investigados.

En reiteradas decisiones jurisprudenciales, esta Alta Corporación ha indicado que uno de los límites constitucionales de los cuales están precedidos los procesos de investigación disciplinaria, consiste en el Principio del Juez Natural, el cual rige de forma íntegra en materia disciplinaria y refiere a la autoridad a quien la Constitución o la ley le ha asignado el conocimiento en determinados asuntos. En ese sentido: “Debe recordarse que la competencia i) es presupuesto de validez de los actos que se profieren, ii) debe estar consagrada constitucional o legalmente, iii) preceder al hecho que motiva la actuación (preexistente) y iv) ser explícita”. (Corte Constitucional, 2001)

En esa misma línea, la Corte Constitucional (2007) ha expresado que la estructuración de un órgano competente para decidir controversias en materia disciplinaria ha sido regulada constitucional y legalmente, por lo que actualmente existen dos tipos de autoridades encargadas de promover, impulsar y definir las investigaciones de tipo sancionatorio: “i) judicial como lo es el Consejo Superior y Seccionales de la Judicatura; o ii) administrativa como son la Procuraduría General de la Nación, las personerías, las oficinas de control interno y los funcionarios con potestad disciplinaria”.

Luego, en efecto para esta Alta Corte, en caso de presentación de demandas contencioso administrativas, por medio de las cuales se pretenda la declaratoria de nulidad de un acto sancionatorio con su respectivo restablecimiento del derecho ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, por vicios de ilegalidad, no se hace intromisión o vulneración alguna al Principio del Juez Natural, en razón a que las potestades conferidas por la misma Constitución

para adelantar la investigación disciplinaria a servidores públicos, siguen siendo propias de la esfera o de la órbita de los órganos de control, instituidos para tal fin.

Haciendo un análisis de las decisiones judiciales emanadas de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, como la que se transcribe textualmente a continuación, se aprecia que el hecho de garantizar el Principio de Juez Natural e Imparcial, si bien conlleva el preestablecimiento de una autoridad para juzgar un caso, no quiere decir que en eventos como los de investigación de actuaciones administrativas, el Estado cumpla una doble función, en calidad de juez y parte a la vez, por cuanto en aras de garantizar el interés institucional de la autotutela al interior de las entidades públicas, es permitido que la misma administración adopte los controles que considere pertinentes para regular de forma apropiada el ejercicio de la función estatal:

En este sentido, este Tribunal ha señalado que la participación de la Administración como parte y Juez en los procedimientos administrativos no viola, “per se”, ese principio de imparcialidad. La Administración tiene un verdadero "interés institucional" en este tipo de procedimientos, en tanto lo que se discute en ellos concierne al interés general, sea porque en ellos se discuta la correcta utilización y control en el manejo de los fondos públicos, o el adecuado desempeño de funciones públicas por parte de un funcionario público. Por otra parte, resulta oportuno recordar que estamos en el ámbito de la Administración Pública, de manera que lo que se resuelva en esa vía, es revisable posteriormente en la vía jurisdiccional (2011).

De esta manera, vale la pena aclarar que la constitucionalidad de la investigación y juzgamiento de conductas disciplinarias o fiscales en cabeza de autoridades administrativas a la luz de la jurisprudencia constitucional costarricense, lleva a pensar que no sólo las autoridades judiciales propiamente dichas, podrían ejercer la potestad de sancionar conductas o faltas cometidas por el servidor público en el desempeño de su cargo, so pena de declarar el impedimento o aceptar la recusación por motivos de parcialidad.

Es de esta manera como se podría llegar a concebir en el caso colombiano que, en concordancia con los pronunciamientos emanados por las Altas Cortes, se afirme en materia disciplinaria, que el Juez Natural para asumir la competencia de investigar e imponer sanciones de dicha índole, sean los órganos de control instalados constitucionalmente para cumplir a cabalidad con estos propósitos.

En ese orden de ideas, vale la pena recordar como el Consejo de Estado en su jurisprudencia ha ratificado los argumentos expuestos por la Corte Constitucional en sus sentencias de constitucionalidad, al decir que en materia disciplinaria rige el principio del juez natural, cimentado en las atribuciones constitucionales o legales que le han sido conferidas a las Procuradurías, Personerías u Oficinas de Control Interno para reprochar administrativamente las conductas cometidas de forma irregular por los servidores públicos en el ejercicio de su cargo.

Visto de esta forma por la Alta Corporación de lo Contencioso Administrativo, se puede decir que: “La competencia del funcionario al que le corresponda dirimir un litigio o “*Juez Natural*” debe ser *a)* constitucional o legal (Ley entendida en sentido material); *b)* preexistente, es

decir, anterior al hecho que motiva la actuación o proceso correspondiente, y c) explícita”.
(Consejo de Estado, 2012)

Lo cual atendiendo a la situación concreta de la jurisprudencia colombiana, otorga viabilidad para comprender como se ha dicho, que son los órganos de control quienes cuentan con la facultad o potestad para imponer las sanciones disciplinarias a que haya lugar, en contra de los funcionarios o empleados públicos que transgredan el régimen constitucional, legal y reglamentario al que se encuentran sujetos, para desempeñar apropiada, correcta y eficazmente las labores que comporta o demanda la ejecución de la función pública, enmarcada a través de la ocupación de cargos estatales.

De conformidad con lo anterior, se puede decir que después de la recopilación, identificación, estudio y análisis de las posiciones tanto doctrinales como jurisprudenciales que giran en torno a la aplicación del Principio del Juez Natural en materia de derecho disciplinario, el acatamiento de garantías procesales como las del acceso efectivo a la administración de justicia, el debido proceso, la imparcialidad, la independencia, el derecho de contradicción, el derecho de audiencia y el derecho de defensa, se tienen por satisfechas al interior del ordenamiento jurídico colombiano, cuando existe una autoridad preexistente, vigente, creada de forma legal o constitucional, y separada de la función de poderes ejecutiva y legislativa; lo cual se halla actualmente en los órganos de control encargados de llevar a cabo la función disciplinaria.

En ese sentido, se puede afirmar que el concepto de Juez Natural en Colombia a nivel del Derecho Disciplinario se reconoce como ya se dijo anteriormente en una autoridad preexistente,

independiente e imparcial como son los órganos de control instituidos constitucionalmente para tal efecto, entre ellos la Procuraduría General de la Nación o sus entidades delegadas.

Sin embargo, como se estudiará más adelante dentro del tercer capítulo del presente trabajo de investigación, las decisiones emanadas en virtud del ejercicio derivado de la potestad disciplinaria radicada en estas autoridades cuenta con un control jurisdiccional perfectamente válido, que pone de manifiesto la discusión acerca de si la competencia disciplinaria recae única o exclusivamente en dichas entidades o si por el contrario puede ser la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, por medio del control de nulidad y restablecimiento del derecho el complemento del concepto del Juez Natural introducido en materia disciplinaria, para otorgar, afianzar y reafirmar la “*confianza legítima*” (Corte Constitucional, 2001), que deben revestir los fallos sancionatorios.

Así pues, vale la pena agregar que la acepción de confianza legítima soportada constitucionalmente, hace relación a la razonabilidad, consistencia y uniformidad que deben respaldar las decisiones judiciales en cumplimiento al principio de acceso a la administración de justicia, la cual se impone como un factor decisivo en materia disciplinaria dentro de los actos administrativos sancionatorios, pues su observancia se enmarca en el principio de seguridad jurídica reconocido también tanto por la jurisprudencia como por la doctrina, cuando se hace alusión a la necesidad de “*certeza y seguridad de los destinatarios de las normas jurídicas y decisiones judiciales, proscribiendo comportamientos arbitrarios de los intérpretes*” (Gómez Pavajeau, C.A. & Sánchez Herrera, E. 2009, p 138).

En ese orden de ideas, son los criterios de la protección del derecho sustancial y la estabilidad de las situaciones jurídicas en firme, insertos dentro del valor constitucional de seguridad jurídica en materia de derecho disciplinario, los que hacen obligatoria la procedencia de la revisión de legalidad de los actos administrativos sancionatorios proferidos por autoridades disciplinarias, como la Procuraduría General de la Nación, por parte de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, para dar más garantía, confiabilidad y certeza a los destinatarios del fallo disciplinario, de la validez e igualmente del alcance interpretativo conferido a la decisión desfavorable expedida por el órgano de control, como producto de un proceso disciplinario.

Lo anterior, aparentemente generaría una fragmentación del Principio del Juez Natural en materia disciplinaria, toda vez que si bien los criterios de imparcialidad, independencia y preexistencia atribuidos a la función sancionatoria desempeñada por las autoridades disciplinarias, se cumplen; el requisito de judicialidad pregonado por dicho mandato de optimización constitucional no puede satisfacerse con una autoridad administrativa, cuyas decisiones revisten sólo de tal carácter. Por lo que se haría indispensable contar con una entidad o corporación judicial que se encuentre investida de potestad jurisdiccional para conocer de la legalidad de los asuntos administrativos sometidos a su competencia por el legislador, como bien ocurre para el caso concreto con los fallos proferidos por la Procuraduría General de la Nación, en su calidad de máximo órgano de control disciplinario.

Esta afirmación resultaría cierta si se enmarca en el hecho de que a la luz de la acepción pura, simple y natural solo puede considerarse como juez, aquel sujeto individual o corporativo a quien se le ha otorgado constitucionalmente la facultad de administrar justicia, pues así lo refiere

el mismo Artículo 29 de Constitución Política de 1991, de acuerdo a lo expuesto al comienzo de este capítulo; y a su vez es quien en palabras de Parra Ocampo⁷ “*dicta la sentencia en ejercicio de la función jurisdiccional*”, razón por la cual es a él a quien le es dable resolver en definitiva cualquier caso judicial en concreto.

En ese orden de ideas, retomando el concepto del Juez Natural en materia constitucional, se observa que este principio constituye una de las formas propias de cada juicio dentro de cualquier proceso, a partir de una doble garantía:

En primer lugar, asegura al denunciado el derecho a no ser juzgado por un juez distinto a los que integran la jurisdicción, evitándose la posibilidad de crear nuevas competencias distintas de las que comprende la organización de jueces. En segundo lugar, significa una garantía para la rama judicial en cuanto impide la violación de principios de independencia, unidad y “monopolio” de la jurisdicción ante las modificaciones que podrían intentarse para alterar el funcionamiento interno. (Quispe Remón, 2014, p 120)

Lo anterior, en principio deja entrever la necesidad de incorporar la acepción de “judicialidad” dentro del concepto del juez natural, pues como bien lo afirma Ardila Mora, este principio “*garantiza la seguridad para el que está bajo la observancia de un proceso (...) con*

⁷ Atendiendo al criterio expresado por este autor es el juez quien dicta la sentencia en ejercicio de la función jurisdiccional. Su misión no puede ser ni más augusta ni más delicada: a él está confiada la protección del honor, la vida y los bienes de los ciudadanos. Es el depositario de la confianza del pueblo. Para tal efecto, debe gozar de absoluta libertad para sentenciar en la forma que su criterio y su conciencia le dicten, porque los jueces no tienen más superior que la ley; no se les puede indicar que fallen en su sentido u otro.

unas reglas claras de competencia que son públicas desde antes ser sometido al sistema de administración de justicia y la cual conlleva su reconocimiento legítimo y valido” (Ardila Mora, J. 2014, p 57).

No obstante, como ya se dijo, en materia disciplinaria tanto la Constitución como la Ley 734 de 2002, han señalado que la titularidad de la potestad disciplinaria la tiene el Estado, pero la misma es ejercida por conducto de las autoridades disciplinarias competentes, que para el caso corresponden a la Procuraduría General de la Nación, las Personerías, las Oficinas de Control Interno Disciplinario, entre otros funcionarios que gozan de facultades disciplinarias (Corte Constitucional, 2007). En ese sentido, la función disciplinaria recae sobre un organismo de control, independiente y autónomo, de carácter administrativo que profiere decisiones catalogadas como actos administrativos, los cuales pueden ser demandados ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa (Calambas Hurtado, Et Al., 2009, Pág. 123-124)

Es así como de una manera sutil se puede observar que el Principio del Juez Natural en materia disciplinaria encierra como rasgo distintivo o propio la existencia de una autoridad administrativa que tiene a su cargo el ejercicio de la potestad sancionatoria; la cual a su vez puede ser secundada, complementada o regulada por una autoridad judicial, cuando se promueve un control respecto de sus decisiones. Así pues, como consecuencia de la actividad disciplinaria se puede derivar el ejercicio de una función judicial, concretada en la revisión de los actos administrativos sancionatorios por parte de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, a partir del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho. En ese sentido, se observa lo siguiente:

La actividad llevada a cabo por las autoridades disciplinarias, por medio de la Procuraduría General de la Nación, sus entidades delegadas o equivalentes, las Personerías Municipales y las Oficinas de Control Único Interno Disciplinario, originada en la potestad sancionatoria otorgada por el numeral sexto del Artículo 277 de la Constitución Política de 1991, el Decreto 262 de 2000 y la Ley 734 de 2002, para investigar y sancionar las conductas reprochables disciplinariamente; y la actividad ejecutada por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, a través de sus Jueces, Tribunales y Consejo de Estado, proveniente del poder judicial conferido por los Artículos 236, 237 y 238 del texto constitucional, así como por la Ley 1437 de 2011, para promover el correspondiente control de legalidad a los actos administrativos proferidos por autoridades públicas, como las disciplinarias.

Esta situación genera una doble actividad en el marco de la función disciplinaria, que justifica la ejecución de la actividad sancionatoria en Colombia, bajo el juzgamiento de faltas disciplinarias por parte de autoridades administrativas que gozan de potestad disciplinaria y el respectivo control judicial llevado a cabo por parte de la jurisdicción de lo contencioso administrativo a las decisiones emanadas estas autoridades.

Así las cosas, si bien las decisiones disciplinarias pueden quedar en firme dentro de la sede administrativa, es claro que su ejecución puede quedar suspendida hasta tanto se profiera el fallo judicial que revoque o confirme la sanción impuesta al servidor público; por lo que una propuesta a primera vista sería la de consolidar de forma unívoca la figura del Juez Natural Disciplinario, en una autoridad judicial, preexistente, independiente e imparcial de los demás órganos, entidades e

instituciones públicas, dentro de la organización estatal colombiana, para obviar la revisión de la sanción disciplinaria en sede judicial, como ocurre actualmente.

A manera de conclusión de todo lo señalado a lo largo del presente opúsculo, se puede decir que el Principio del Juez Natural desde el punto de vista constitucional, jurisprudencial y doctrinal en Colombia, se halla previsto como una garantía procesal que le permite a cualquier persona ser juzgada por una autoridad preexistente de creación legal o constitucional, la cual difiere de los poderes públicos ejecutivo o legislativo.

Así mismo, el Principio del Juez Natural en materia disciplinaria encierra como rasgo distintivo o propio la existencia de una autoridad administrativa que tiene a su cargo el ejercicio de la potestad sancionatoria; la cual a su vez puede ser secundada, complementada o regulada por una autoridad judicial, cuando se promueve un control respecto de sus decisiones. Así pues, como consecuencia de la actividad disciplinaria se puede derivar el ejercicio de una función judicial, concretada en la revisión de los actos administrativos sancionatorios por parte de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, a partir del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

En ese sentido, si bien las decisiones disciplinarias pueden quedar en firme dentro de la sede administrativa, es claro que su ejecución puede quedar suspendida hasta tanto se profiera el fallo judicial que revoque o confirme la sanción impuesta al servidor público; por lo que una propuesta a primera vista sería la de consolidar de forma unívoca la figura del Juez Natural Disciplinario, en una autoridad judicial, preexistente, independiente e imparcial de los demás órganos, entidades e

instituciones públicas, dentro de la organización estatal colombiana, para obviar la revisión de la sanción disciplinaria en sede judicial, como ocurre actualmente.

2. LA DOBLE INSTANCIA ADMINISTRATIVA Y JURISDICCIONAL EN EL DERECHO DISCIPLINARIO COLOMBIANO, SEGÚN LA LEY 734 DE 2002

2.1 El Concepto de la Doble Instancia en el Contexto Nacional e Internacional

La Doble Instancia como principio aplicable tanto a actuaciones administrativas como judiciales, se concibe a nivel general como una garantía procesal que tiene su sustento constitucional en el Artículo 31 de la Constitución Política de 1991, a partir del cual se establece la posibilidad de apelar o consultar cualquier sentencia judicial, con las excepciones consagradas o introducidas por el legislador en la materia.

En palabras de Moreno Ortiz *“en principio no es posible establecer excepciones al derecho a la doble instancia, mucho menos si se trata de asuntos criminales”* (2008, p. 10), de lo cual se puede inferir que la regla general es que todos los procesos, primordialmente los judiciales, cuenten con una doble instancia; siendo la excepción a ella, la única instancia.

En ese mismo marco constitucional, concordado con lo dispuesto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se encuentra la doble instancia en calidad de garantía procesal al interior del Artículo 8.2 inciso h) de la Convención Americana y en el artículo 40. B inciso v) de la Convención sobre los Derechos del Niño, en los que se prevé la viabilidad de acudir a un *“órgano superior competente, independiente e imparcial, conforme a la ley”* (2002, p 82), con el fin de obtener la revisión de una decisión judicial.

De esta manera queda claro el respaldo constitucional con que cuenta el principio de la doble instancia en las actuaciones judiciales, aunque como se expondrá más adelante dicho mandato de optimización también tiene asidero en otros ámbitos consagrados por el ordenamiento jurídico, como es el del proceso administrativo.

En cuanto al estudio que se hace de dicho principio a nivel del derecho internacional, se vislumbra que en países como España el derecho a la doble instancia no se encuentra incorporado como una garantía dentro de la Constitución Española, sino como una excepción legal reconocida tanto por la jurisprudencia como por tratados, convenios y pactos internacionales suscritos por el Estado Español, en los cuales se hace alusión de forma concreta a la posibilidad de interponer recursos, específicamente en procesos penales, para poder controvertir una decisión que haya sido acogida por el Tribunal Español. En esos términos concluye el autor Martínez Pardo cuando asevera:

La doble instancia, el doble grado jurisdiccional, no es un derecho constitucional, satisfaciéndose el derecho a la tutela judicial efectiva con la posibilidad de acceso a los Tribunales de justicia, pero no impone la necesidad de la existencia de un doble enjuiciamiento. Esto solo atañe al proceso penal, considerándose como una excepción a lo que sucede en los restantes tipos de procesos.

En ese sentido, se puede afirmar que en España el principio de la doble instancia denominado “doble grado jurisdiccional”⁸ se sustrae del texto constitucional español, como una garantía inmersa en el principio de la tutela judicial efectiva, para convertirse en un derecho de reconocimiento jurisprudencial, en cumplimiento a los Tratados Internacionales⁹ que España ha firmado para tal efecto. Los cuales permiten que una resolución contentiva de una condena o pena, sea sometida a un Tribunal Superior, acorde con lo dispuesto en la ley, para ser recurrida.

En palabras similares Cachón Villar, al citar la jurisprudencia emanada por el Tribunal Constitucional Español¹⁰, sostiene en relación con la inserción del derecho al doble grado de jurisdicción dentro del ordenamiento jurídico español que:

El sistema de recursos frente a las diferentes resoluciones judiciales ha de incorporarse a este derecho fundamental en la concreta configuración que reciba en cada una de las leyes de enjuiciamiento que regulan los distintos órganos jurisdiccionales, con la excepción del orden jurisdiccional penal por razón de la existencia en él del derecho del condenado al doble grado de jurisdicción, sin que pueda encontrarse en la Constitución ninguna norma o principio que imponga la necesidad de una doble instancia o de unos determinados recursos, siendo posible en

⁸ La Constitución Española nada dice de forma directa sobre la exigencia de la doble instancia; no existe precepto constitucional que directamente establezca que es necesario que las resoluciones judiciales puedan ser recurridas y que, precisamente ese recurso sea el de apelación, entendido éste como mecanismo para conseguir el doble grado de jurisdicción.

⁹ Se entienden como Tratados Internacionales ratificados por el país español que tienen contenido expreso y concreto para aplicar el doble grado jurisdiccional en materia de recursos presentados frente a las decisiones de Jueces y Tribunales: El Protocolo numeral 7 del Convenio Europeo de los Derechos del Hombre y de las Libertades Fundamentales (CEDHLEF) de 22 de noviembre de 1984; y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) de 16 de diciembre de 1966, ratificado por España el 13 de abril de 1977.

¹⁰STC 119/1998, de 4 de junio, FJ 1, dictada por el Pleno de ese Tribunal.

abstracto su inexistencia o condicionar su admisibilidad al cumplimiento de ciertos requisitos (STC 119/1998, de 4 de junio, FJ 1).

De esta forma se avizora lo colegido anteriormente, cuando se expuso el sometimiento del principio de la doble instancia en España a la regulación legal en materias distintas a la penal; dentro de la cual se ha propendido no solamente por apoyar el desarrollo de dicho concepto a partir de tratados o convenios internacionales, sino también de considerar la casación como alzada en segunda instancia para los procesos penales que carecen de recurso de apelación, en lugar de concebirla a manera de un simple instrumento de revisión de las decisiones proferidas en primera instancia.

Por otra parte, al estudiar con más detalle el ordenamiento jurídico español en materia del principio de la doble instancia o doble grado jurisdiccional, se encuentra igualmente en la doctrina la necesidad de practicar un examen exhaustivo a los defectos cometidos por el fallador de primera instancia, en lo que respecta a las decisiones definitivas o finales condenatorias, más no absolutorias, tales como sentencias; sobre las cuales se permite únicamente la aprehensión de conocimiento de la apelación en segunda instancia por parte del Tribunal Español.

En relación con lo inmediatamente expuesto, se puede igualmente agregar la motivación puntual de las situaciones que se pretender controvertir por medio del recurso de apelación¹¹,

¹¹ En España el sistema de recursos permite un control interno de las resoluciones dentro del propio aparato judicial, pues la instancia superior podrá revisar la motivación de la resolución recurrida, que es un elemento capital de la legitimación de la potestad jurisdiccional en el Estado de derecho, además de formar parte del contenido esencial del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 Constitución española —ce—, en relación con el art. 120.3), derecho fundamental que comprende el derecho a obtener una resolución fundada en Derecho, prohibiendo las actividades de deducción y de decisión internas o secretas, de modo que lo resuelto debe aparecer expresado y fundado en toda su extensión, dando a conocer que la actuación del juzgador no ha sido arbitraria, irracional o absurda.

aunada a la excepcionalidad española de aportar o controvertir pruebas que no hubiesen sido debidamente decretadas y practicadas en la primera instancia, salvo las que siendo demasiado personales permitan esclarecer los hechos relatados por el recurrente en la demanda, pues como bien lo afirma expresamente el Doctor Moreno Catena:

En el derecho español la apelación y la segunda instancia se han diseñado tradicionalmente como una apelación limitada, es decir, una *revisio prioris instantiae*, de modo que sólo cabe la denuncia de la resolución impugnada a partir de los mismos materiales de la primera instancia, aunque se permite con carácter excepcional la aportación de nuevos elementos de prueba. Así pues, el tribunal superior se halla constreñido al examen y crítica de la actividad desarrollada por el órgano de la primera instancia, de modo que se revisan los hechos, las pruebas y la motivación de una manera mediata o indirecta.

Así pues, a pesar de la posibilidad que otorga el proceso español, especialmente en materia penal, de recurrir las sentencias ante una autoridad superior jerárquicamente al Juez que profiere el fallo en primera instancia; dicha herramienta conserva o guarda cierta limitantes o restricciones que impiden ejercer de manera absoluta, efectiva y eficaz el principio de la doble instancia.

Pasando a otro plano, al entrar a abordar el estudio del principio de la doble instancia desde la perspectiva del Derecho Argentino, se encuentra que inicialmente la Constitución Argentina no consagraba expresamente dicho mandato de optimización, sino que su aplicación se daba en virtud de los Tratados, Convenios y Pactos Internacionales que había ratificado el Estado.

De esta forma sólo a partir de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires, sancionada en el año 1996, se contempló claramente en el inciso tercero de su artículo 13 el principio de la doble instancia judicial, como garantía operante dentro de diferentes ámbitos del derecho (Vgr. Derecho Penal o Derecho Contravencional), en los que se le permite al acusado recurrir las decisiones adoptadas por los jueces en primera instancia ante el Tribunal Superior de Justicia de la ciudad, quedándole vedada la posibilidad al Fiscal de Cámara¹² de refutar el primer fallo proferido.

En concordancia con lo anterior, se tiene que autores como Piesco argumentan la imposibilidad por parte del Ministerio Público de apelar las sentencias dictadas en primera instancia, con fundamento en la locución de “persona o ser humano” que incorporan las decisiones emanadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos dentro del espectro del derecho procesal, a saber:

La problemática constitucional que podría acarrear la restricción de la legitimación para el Ministerio Fiscal por verse vedada la "doble instancia" para recurrir en los ordenamientos procesales, entendemos que encuentra su solución en el alcance interpretativo que le han dado la Comisión y la Corte Interamericana al vocablo "persona" que se desprende de los Tratados Internacionales. Por otra parte, y teniendo en cuenta que tal como lo sostuvo la Corte en el caso "Arce", esto constituye un tema de estricta política legislativa, ya que el Estado puede limitar el "ius perseguendi" dada la naturaleza y relevancia de las cuestiones en juego (...) Pues, este

¹² También denominado Ministerio Público.

último extremo -me refiero a la relevancia de las cuestiones en juego-, pudo haber sido el argumento que llevó al legislador local de la Ciudad a restringir la legitimación del Ministerio Público Fiscal en materia contravencional respecto del recurso extraordinario local, a los fines de limitar la potestad persecutoria en aras del resguardo de una rápida definición de la situación del ciudadano y de la seguridad jurídica, evitando así el peso permanente de la pretensión punitiva estatal (2001).

En ese contexto, queda claro en el Derecho Argentino que los recursos contra las decisiones proferidas en primera instancia, en materia contravencional o penal, sólo podrán ser interpuestos por el directamente afectado, a quien por reglas propias del mismo ordenamiento jurídico que consigna la figura de la “reformatio in pejus”¹³, no le podrá ser agravada su sanción o pena.

Siguiendo con el análisis del derecho comparado, se tiene que desde la óptica del Derecho Peruano el Tribunal Constitucional de Perú¹⁴ a través de sus resoluciones, ha declarado la importancia constitucional que tiene el principio de la doble instancia, en cuyo país recibe el nombre de “pluralidad de instancias” reconocido dentro del inciso sexto del Artículo 139 de la Constitución Política del Perú promulgada en el año de 1993, como una forma de garantizar que personas naturales y jurídicas, en calidad de titulares, directamente interesados o intervinientes tengan la oportunidad de acudir a un órgano superior de la misma naturaleza jurisdiccional, para impugnar las decisiones de una autoridad inferior dentro de un plazo determinado.

¹³ Vocablo latino que significa reformar a peor o reformar en perjuicio

¹⁴ Cfr. Resolución STC 03261-2005-PA/TC.

En ese sentido, como bien lo aduce dicho Tribunal (2010) el texto constitucional peruano instituye la figura de la pluralidad de instancias como forma de garantizar el acceso de una persona natural o jurídica afectada con una decisión judicial a distintas instancias jurisdiccionales para revocarla. No obstante, vale la pena destacar que el mismo órgano judicial ha reconocido que la disposición constitucional consignadora de ese derecho, no estipula la cantidad de instancias que existen para cada proceso, razón por la cual al igual que en el ordenamiento jurídico colombiano, como se expondrá más adelante, el Estado Peruano otorga al legislador la potestad de configuración legislativa para que indique el número de instancias que serán viables crear en cada proceso, sin importar que sea en material civil, penal, administrativo o constitucional.

De este modo, se observa como en el sistema procesal peruano se le otorga la posibilidad al legislador de establecer la cantidad de instancias con las que contará cada proceso, siendo coherente el Tribunal Constitucional de Perú en afirmar, a partir de su jurisprudencia, que como quiera que el texto constitucional de ese Estado consagra una instancia plural, es apenas lógico que el Congreso Peruano haciendo uso de su facultad de configurar el contenido de las instancias procesales, determine por lo menos o en lo mínimo dos instancias para cada proceso. (Ibídem)

Conforme a lo manifestado, se evidencia el surgimiento de la doble instancia en Perú como un principio de carácter constitucional, que impone conceptualmente la definición de cada una de las etapas o grados del proceso, comprendidas entre la instalación del primer juicio hasta la expedición de la sentencia de primera instancia; desde la presentación del recurso de apelación hasta la emisión del fallo que lo resuelva y, en consecuencia, revoque o confirme la primera decisión proferida. Así pues, en palabras de Montoya Alarcón:

Este principio presta seguridad y garantía a los litigantes, para evitar errores judiciales y las conductas dolosas o culposas de los jueces de primera instancia, en la emisión de las resoluciones judiciales y así mismo, se arguye que la revisión por el superior concede la posibilidad concreta de subsanar los errores procesales. Esto se hace viable, según nuestra normatividad procesal, a través del recurso de apelación, y en algunos casos a través del recurso de revisión.

Por otro lado, haciendo referencia a la funcionalidad que tiene el principio de la doble instancia en el Derecho Peruano, se tiene que doctrinantes como Merino de la Torre refieren como fines propios de este derecho: la dignidad humana, por cuanto con la corrección de resoluciones judiciales inferiores en un plazo razonable por parte de una segunda instancia, se promueve la defensa de la persona humana; la justicia real o material, debido a que a través de la doble instancia puede existir una mayor valoración probatoria que garantice a su vez el derecho a la defensa; y la supervivencia justa y pacífica de la sociedad humana, la cual no se garantiza bajo la concepción de la doble instancia como derecho fundamental, sino en calidad de principio de naturaleza legal que se configura para cada caso en específico dentro de un proceso.

En relación con el último aparte comentado en el inciso anterior, Núñez del Prado Chávez aclara que la doble instancia adquiere el rango de derecho fundamental en materia penal, pues el bloque de constitucionalidad establecido en Perú sólo le otorga dicho carácter a la pluralidad de instancias en esa materia. En ese sentido, en lo que respecta a las demás áreas del derecho, se tiene

que las mismas sólo adquieren alcance legal, en razón a la incorporación que se hace del principio dentro de ellas, por medio de la potestad de configuración legislativa.

Igualmente, en virtud de la argumentación propuesta por el exponente jurídico Merino de la Torre la pluralidad de instancias no debe ser eliminada del sistema, pero si debe aceptarse la procedencia de procesos tramitados en única instancia en aras de garantizar otro fin constitucionalmente válido que es el de la celeridad al interior de la administración de justicia, sin que el único fallador llegue a incurrir en abuso o arbitrariedad al momento de motivar su sentencia, pues de lo contrario sería admisible completamente el empleo de mecanismos especiales o extraordinarios como la vía de amparo, para proteger las reglas propias del juicio o los derechos fundamentales que pudieron verse lesionados con el actuar del operador judicial.

La anterior tesis encuentra respaldo en la posición asumida por Tuesta Silva¹⁵ (2010), quien afirma que si bien el texto constitucional peruano no define la cantidad de instancias aprobadas por proceso, la realidad es que de cara o con miras al cumplimiento de derechos como el de la tutela judicial efectiva, enmarcada a su vez en principios procesales como el de la eficacia, eficiencia, celeridad y economía, lo más recomendable es que cualquier proceso jurisdiccional no cuente con más de dos instancias; pues para ello igualmente existen otros mecanismos excepcionales, como la vía de amparo, que permiten decretar la nulidad, la invalidez o la

¹⁵ En su Tesis de Maestría indaga sobre la racionalidad funcional de la doble instancia dentro de una perspectiva procesal diseñada bajo las exigencias del Estado Constitucional de Derecho. Desde tal perspectiva se pretende buscar tanto más allá de la letra de la Constitución como más acá de los lejanos orígenes históricos de la doble instancia y preguntarnos sobre la funcionalidad de la doble instancia hoy. Sólo desde esta perspectiva es posible evidenciar la vinculación intrínseca de la doble instancia con la obligación de motivación de las resoluciones judiciales o con el control del poder como instrumento intrasistémico dentro del ejercicio de la función jurisdiccional o con la racionalidad funcional que se le debe exigir al proceso. Finalmente se indaga sobre el contenido constitucionalmente protegido de la doble instancia, sus restricciones para luego terminar con algunas anotaciones críticas sobre la actual regulación del recurso de apelación.

revocatoria de las decisiones judiciales cuando se vean amedrantados, amenazados o lesionados los derechos fundamentales del recurrente.

Dentro del estudio comparado del principio de la doble instancia, también se encuentra el de la legislación costarricense, desde la cual se concibe aquel a partir del contenido expuesto por el Artículo 39 de su Constitución Política¹⁶, como el derecho fundamental que tiene toda persona sindicada de un delito, a promover los recursos ordinarios con que cuente, para que un órgano superior revise el contenido de la sentencia condenatoria proferida en su contra dentro de la primera instancia, y luego opte por revocarla o confirmarla.

Ha de notarse al respecto, que la conceptualización de este principio en el Derecho Costarricense deriva taxativamente del inciso h), numeral segundo del Artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos¹⁷, razón por la cual el mismo está referido exclusivamente al área penal; confiriéndose un inexorable cumplimiento a los procesos originarios de esa naturaleza.

Así pues, se tiene que en otros ámbitos del derecho como el civil, el laboral o el administrativo está a cargo del legislador definir por medio de su potestad de configuración, el diseño propio, específico y particular de las instancias que constará cada uno de los procedimientos judiciales; atendiendo a los principios de celeridad, eficacia y eficiencia en el respectivo proceso jurisdiccional. Por lo que en su creación deben prevalecer los criterios de razonabilidad y

¹⁶ Dada el 7 de noviembre de 1949.

¹⁷ Expedida en el marco de la Convención Americana sobre Derechos Humanos – Pacto de San José, Costa Rica del 7 al 22 de noviembre de 1969.

proporcionalidad, los cuales deben ser tenidos siempre presentes en materia de administración de justicia.

En ese mismo sentido, se tiene que la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, ha sostenido reiteradamente que la doble instancia únicamente procede cuando se ha proferido una decisión de fondo que termine con el proceso o que equivalga a un acto de dicha naturaleza, porque de lo contrario, si se permitiese recurrir decisiones de autos o resoluciones de trámite ante una instancia superior, se estaría contraviniendo las disposiciones constitucionales relacionadas con la justicia pronta y cumplida, sin dilaciones justificadas, en el marco de la celeridad procesal. En efecto, dicho órgano jurisdiccional en el año 2011 dijo al respecto lo siguiente:

En definitiva, siendo que la Sala ya ha reconocido que el principio de la doble instancia resulta de obligado cumplimiento respecto de los procesos penales; que no toda resolución de todo proceso debe ser objeto de la actividad recursiva, sino solamente aquellas que posean efectos propios o pongan fin al proceso; que las normas impugnadas carecen del efecto de producir desigualdad procesal; y que la discusión respecto de un caso judicial concreto se encuentra fuera del ámbito de competencias de la jurisdicción constitucional, lo que procede es rechazar por el fondo la acción, como en efecto se dispone.

Ahora bien, una vez agotado el estudio anterior se procede a encauzar el análisis del principio constitucional a la doble instancia de forma abstracta en la jurisprudencia colombiana,

observándose para ello que la consagración del mismo parte de sentencias emanadas por la Corte Constitucional, como la C-390 de 1993 en la que se estimó el carácter incidental de la recusación, como un trámite dependiente de un proceso, sobre el cual no opera la aplicación del concepto de la doble instancia. Dicha afirmación, tuvo soporte igualmente en el concepto emanado al respecto por parte del Ministerio Público dentro de la misma providencia, cuando se dijo:

En relación con el principio de la doble instancia, que ella adolece "del carácter de derecho absoluto, puesto que, si la ley puede consagrar excepciones para las decisiones definitivas, salvo para la sentencia condenatoria, con mayor razón le es dable al legislador hacer válidamente excepciones para asuntos que como el que nos ocupa, no constituye la razón de ser del litigio. Adviértase cómo la recusación es algo incidental; por ello, requiere de un procedimiento que al lado de eficaz sea breve, tanto para garantizar la imparcialidad del juez como para no perjudicar los intereses del pleito".

Vale la pena aclarar que en el concepto transcrito anteriormente, se expuso la relatividad de la doble instancia dentro de un proceso; toda vez que el legislador, como ya se dijo, puede estimar excepciones en la incorporación de dicho principio al interior de un procedimiento judicial o administrativo.

En relación con el mismo tema, se avizora el pronunciamiento realizado por la Corte Constitucional en Sentencia C-718 de 2012, en la que se destaca de forma justificada el principio

de la doble instancia como una garantía relevante en el cumplimiento efectivo de los derechos fundamentales a la defensa y contradicción, que integran a su vez el derecho al debido proceso.

En ese orden de ideas, el Alto Tribunal consideró en dicha sentencia que el principio de la doble instancia genera una doble función garantizadora respecto de los derechos de impugnación y de contradicción, pues es a través de él que se permite interponer las acciones o recursos del caso ante una autoridad superior preexistente, independiente, imparcial y categorizada, para la revisión o consulta de un proceso.

Por lo que se concibe la doble instancia en el marco del debido proceso, como una función que avala de manera eficaz la presentación de recursos o acciones ante un funcionario administrativo o judicial que se encuentra ligado a una estructura jerárquica superior, la cual se dirige a respaldar la protección esencial del derecho fundamental a la administración de justicia.

Por otra parte, al entrar a estudiar el fundamento real de la doble instancia dentro del Estado Social de Derecho, se erige constitucionalmente la posición de que este principio surge como forma de *“preservar la legalidad e integridad en la aplicación del derecho”* (Corte Constitucional, 2003), pues otorga la posibilidad de revisar o consultar una decisión judicial o administrativa, para subsanar los defectos en que pudo incurrir el primer fallador o juzgador, por causa de su arbitrariedad o por desconocimiento en los fundamentos normativos que la motivaron, dentro del trámite ordinario surtido en el proceso.

Así pues, el máximo órgano de lo constitucional le ha suministrado cierta preponderancia a este principio en el sentido de concebirlo como *“un mecanismo idóneo y efectivo para asegurar la recta administración de justicia y garantizar la protección de los derechos e intereses de quienes acceden al aparato estatal”* (Corte Constitucional, 2002). En ese sentido, dicha Corporación ha señalado que:

Tradicionalmente se ha aceptado que el recurso de apelación forma parte de la garantía universal de impugnación que se reconoce a quienes han intervenido o están legitimados para intervenir en la causa, con el fin de poder obtener la tutela de un interés jurídico propio, previo análisis del juez superior quien revisa y corrige los defectos, vicios o errores jurídicos del procedimiento o de la sentencia en que hubiere podido incurrir el a-quo (Corte Constitucional, 2001).

Aunado a lo anterior, este Alto Tribunal también ha resaltado lo siguiente:

Además, este principio permite hacer efectivo el derecho de acceso a la administración de justicia, ya que éste por su esencia, implica la posibilidad del afectado con una decisión errónea o arbitraria, de solicitarle al juez o autoridad competente la protección y restablecimiento de los derechos consagrados en la Constitución y la ley. Lo anterior, en cuanto la Corte ha entendido como elemento esencial del derecho de acceso a la administración de justicia, el derecho a que subsistan en el orden jurídico una gama amplia y suficiente de mecanismos judiciales - acciones y recursos - para la efectiva resolución de los conflictos (Corte

Constitucional, 2002).

De las citas y comentarios expuestos, se puede extractar que el principio de la doble instancia opera como una garantía dentro de procesos tanto administrativos como judiciales, la cual tiene como finalidad principal velar por el cumplimiento de la recta y eficaz función estatal, en el ámbito de la administración de justicia y de la pública en general; pues como la misma Corte Constitucional ha inferido: *“el principio de la doble instancia constituye un instrumento de irrigación de justicia y de incremento de la probabilidad de acierto en la función estatal de dispensar justicia al dirimir los conflictos (dada por la correlación entre verdad real y decisión judicial) (Corte Constitucional, 2007).*

De la misma manera, dentro del contenido funcional que puede ofrecer el principio de la doble instancia se halla igualmente la revisión de actos administrativos o providencias por parte de un funcionario de la misma naturaleza, que posea la más alta jerarquía en la entidad para proferir la decisión, en aras a como se dijo antes, de extender el debate sobre un asunto en específico o concreto, respecto del cual pudo haberse cometido un yerro o equivocación. Ello en razón a que así lo ha dado a conocer el Alto Tribunal Constitucional en Colombia:

Su finalidad es permitir que la decisión adoptada por una autoridad judicial sea revisada por otro funcionario de la misma naturaleza y más alta jerarquía –lo que en principio es indicativo de mayor especialidad en la materia- con el fin de que decisiones contrarias a los intereses de las partes tengan una más amplia deliberación con propósitos de corrección. La doble instancia también está íntimamente

relacionada con el principio de la “doble conformidad”, el cual surge del interés superior del Estado de evitar errores judiciales que sacrifiquen no sólo la libertad del ser humano, sino también importantes recursos públicos debido a fallos de la jurisdicción contenciosa que condenan al Estado bajo la doctrina del error jurisdiccional (Corte Constitucional, 2011).

Así mismo, en concordancia con lo expresado se aprecia que el concepto de la doble instancia como principio, cuenta con su excepción que es la única instancia, la cual es admisible en el ordenamiento jurídico a lo largo de lo expuesto por la Corte Constitucional en providencias emanadas al respecto, conforme a la potestad de configuración legislativa regulada con que cuenta el Congreso para decidir los casos específicos en que un funcionario público se ve abocado a conocer un proceso en única, primera o segunda instancia; e igualmente, definir las clases de recursos que proceden en contra de las decisiones proferidas por las autoridades. En ese sentido, se tiene que este máximo órgano judicial ha reiterado que:

Con fundamento en sus atribuciones constitucionales, es el legislador el llamado a establecer en las diversas actuaciones judiciales los procedimientos que han de surtir, las acciones, los términos, los recursos y en general todos los aspectos propios de cada proceso atendiendo su naturaleza, a fin de establecer las reglas que han de observarse. (Corte Constitucional, 2005)... En virtud de esta atribución puede preceptuar diferentes medios de impugnación de las decisiones judiciales, como, por ejemplo, recursos ordinarios y extraordinarios, las circunstancias y condiciones en las que proceden y la oportunidad procesal para interponerlos y decidirlos, e incluso

definir cuándo no procede ningún recurso (Corte Constitucional, 2012, ibídem).

Así las cosas, ha de afirmarse que en virtud de la amplia configuración normativa con que cuenta el legislador en Colombia para determinar los asuntos específicos sobre los cuales procederá o no la doble instancia, es necesario que existan unos criterios mínimos a fin de regular la competencia que tiene el Congreso para tal efecto. Es así como la Corte Constitucional en reiterados fallos citados por la Sentencia C-718 del 2012, ha dispuesto los siguientes lineamientos para establecer las excepciones de la doble instancia:

a) el principio general establecido por el artículo 31 Superior es que todos los procesos judiciales son de doble instancia y que por consiguiente, como los procesos de única instancia son una excepción a ese principio constitucional, debe existir algún elemento que justifique esa limitación, pues otra interpretación conduciría a convertir la regla (doble instancia) en excepción (única instancia); b) en tanto la posibilidad de apelar tiene vínculos estrechos con el derecho de defensa y la Constitución y los tratados de derechos humanos garantizan a toda persona el derecho al debido proceso -que tiene como componente esencial el derecho de defensa-, aunque el Legislador puede establecer excepciones a la doble instancia es claro que al consagrar un proceso de única instancia, debe establecer suficientes oportunidades de controversia, que aseguren un adecuado derecho de defensa, según la naturaleza del caso. Esto significa, ha dicho la Corte, que *“un proceso de única instancia no viola el debido proceso, siempre y cuando, a pesar de la eliminación de la posibilidad de impugnar la sentencia adversa, las partes cuenten con una regulación que les asegure un*

adecuado y oportuno derecho de defensa; c) la Carta establece el principio de igualdad (CP art. 13), que obviamente se proyecta sobre la regulación de los procesos y recursos. Por ende, aunque el Legislador cuenta con una amplia facultad discrecional para instituir las formas con base en las cuales se ventilarán las diferentes controversias jurídicas que surjan entre las personas, de acuerdo con el artículo 150, numerales 1o. y 2o., de la Constitución, es obvio que las excepciones a la doble instancia no pueden ser discriminatorias

De esta forma se puede observar que la libertad de configuración legislativa relacionada con la asignación de casos a única o doble instancia, se ha visto menguada de forma sucinta por los siguientes criterios, invocados también en otros términos por la Sentencia C-103 del 08 de febrero de 2005:

- a) La supresión de la doble instancia debe ser excepcional;
- b) Deben existir otros recursos, acciones, medios de control u oportunidades procesales que garanticen apropiadamente el ejercicio efectivo del derecho de defensa y el derecho de acceso a la administración de justicia, de quienes se ven afectados por las decisiones expedidas o actuaciones surtidas en procesos de única instancia;
- c) La exclusión de la doble instancia debe estar guiada por la obtención de un fin constitucionalmente legítimo;

d) Dicha exclusión no debe generar u ocasionar una discriminación.

De esta manera, si bien el principio de la doble instancia en Colombia encuentra su concreción obligatoria en los recursos de apelación interpuestos tanto en materia penal como en acciones de tutela, el legislador debe garantizar que en los demás casos el derecho de impugnación, contradicción y defensa se satisfagan, atendiendo a los requisitos enunciados previamente, entre los cuales se resalta el uso de mecanismos o acciones que permitan acudir ante el superior jerárquico, preferiblemente inmediato, de la misma naturaleza del funcionario que expidió la decisión judicial o administrativa, para poder controvertir el posible error contenido en ella.

Así mismo, en lo que respecta a los procesos de única instancia, se tiene que debe garantizarse la posibilidad de acudir a mecanismos extraordinarios o especiales, como los recursos de casación, acción de revisión extraordinario o acciones de tutela, para revocar decisiones que vulneran flagrantemente la ley, e igualmente directa o indirectamente derechos fundamentales.

Por último cabe decir en relación con lo ya expuesto, que el objeto planteado con la creación de una segunda instancia, consiste a fondo en el poder elaborar un nuevo juicio a partir de la decisión adoptada en primera instancia, partiendo de nuevos supuestos que podrían configurar la existencia de errores o equivocaciones en el contenido formal o material del procedimiento acogido para expedir la primera sentencia o acto administrativo; razón por la cual si es necesario que en la doble instancia se surta un juicio de validez completo, es decir pleno e integral, mas no un simple trámite de revisión de los fallos proferidos.

2.2 De la Doble Instancia en el Derecho Administrativo

A partir del tema anterior, se procede a abordar el estudio más específico relacionado con la aplicación del principio de la doble instancia en el Derecho Administrativo propiamente dicho, indicando para ello inicialmente que países de Latinoamérica distintos a los de Colombia, como Argentina, Costa Rica, México, Perú y Venezuela, el derecho a la doble instancia tiene connotaciones, rasgos o características especiales que lo hacen divergente de la concepción que se tiene de dicho principio en el Derecho Administrativo Colombiano.

En ese sentido, se puede observar que en países como Argentina el principio de la doble instancia o doble grado jurisdiccional dentro del derecho administrativo ha sido objeto de restricción en diferentes provincias del Estado como el de Mendoza, toda vez que la configuración legislativa que debería existir en relación con este tema no ha sido aplicada en todo el Estado, sino de manera autónoma e independiente en territorios específicos (Vgr. Buenos Aires); por lo que en aquellas zonas de la República Federal Argentina donde no se encuentra consagrada aún la doble instancia administrativa, sólo procede el Recurso Extraordinario Federal ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los casos concretos que reza la ley (Emanuel Saldi, 2011, p 12-13).

En virtud de lo anterior, se tiene que a la luz de la doctrina argentina actual se propone la construcción de un fuero especializado en el proceso administrativo, que permita plantear un esquema general de la doble instancia por medio del acceso al recurso, en todas las provincias del Estado Argentino. Así pues, en palabras de Saldi:

Ello habilita definitivamente a que en la práctica deban adoptarse políticas estatales tendientes a respetar el derecho al recurso (doble instancia), en el proceso administrativo de cada provincia que se encuentra en tal situación, cabiéndole tal responsabilidad a todos los poderes u órganos estatales. Ahora bien, a los fines de poder concretarse en la realidad de cada provincia tal posibilidad, es necesaria la creación de una infraestructura estatal dentro del Poder Judicial, capacitada a tal efecto. Me refiero a la necesidad de contar con un fuero especializado en derecho administrativo y derecho público en general, en que existan juzgados de primera instancia y cámaras de apelación, tal como ocurre actualmente en la Provincia de Buenos Aires (Ibídem).

La citada posición se apoya en la jurisprudencia emanada por el Tribunal de Cuentas de la Plata-Argentina¹⁸, la cual ha sostenido que la excepcionalidad de la doble instancia inserta dentro del fuero contencioso administrativo provincial carece de objetividad y fundamentación, por cuanto dicha ausencia procesal constituye una flagrante vulneración de los derechos a la igualdad, a la tutela judicial efectiva y a la seguridad jurídica.

Este tipo de situaciones jurídicas enmarcadas en el derecho administrativo argentino advierten la necesidad de implementar la estructura de la doble instancia en todas las provincias

¹⁸ En dicha providencia se dijo taxativamente que “La ausencia de fundamentos que justifiquen la excepción al régimen general de doble instancia en el fuero Contencioso Administrativo provincial, coloca a la norma frente a una tangible inequidad, pues, en todo caso, para establecer excepciones a ese sistema es necesario que concurren razones objetivas, toda vez que de lo contrario, se afecta la garantía de la igualdad y el principio de la seguridad jurídica” (...) no se advierte razón jurídica alguna para eliminar la doble instancia judicial establecida para todos los actos administrativos, de carácter general o particular, producidos por cualquier tribunal de la Administración [...] ninguna duda cabe que las modificaciones aludidas restringen seriamente el principio de tutela judicial efectiva.

del Estado Argentino, pues no se hace concebible que al interior de dicho país exista una Constitución Federal ajustada o adaptada a los pactos, tratados y convenios internacionales¹⁹ que contemplan dicha garantía de forma expresa en todos los procesos judiciales, pero la misma encuentre restricción en su uso al interior de ciertos territorios argentinos.

Siguiendo con la exposición del principio de la doble instancia administrativa en el derecho comparado, se tiene que para el caso de Costa Rica la jurisprudencia²⁰ de este Estado ha sido enfática en reiterar que la doble instancia en el proceso administrativo, sobre todo en el sancionatorio, no corresponde a una garantía fundamental que proteja los derechos de petición, debido proceso o derecho a la defensa del administrado; por lo que sólo en sede judicial se podrá argumentar y aportar las pruebas del caso para intentar revocar las decisión presuntamente irregular que ha proferido la administración.

De esta manera se vislumbra con claridad que la aplicación del principio de la doble instancia en materia administrativa no procede dentro del ordenamiento jurídico costarricense, puesto que a simple vista se denota que su ejecución en el contexto del derecho administrativo costarricense se restringe o queda realmente a merced de la revisión que haga la autoridad jurisdiccional del asunto.

¹⁹ En este artículo de periódico se argumentó la existencia de una contradicción entre el bloque de constitucionalidad consagrado por el Estado Argentino en el Artículo 75 inciso 22 de la Constitución Federal de 1994 y en el Pacto de San José de Costa Rica (artículo 8 numeral 2-h), con el sistema constitucional previsto en cada una de las provincias del país, pues no se garantiza la procedencia de la doble instancia administrativa en todos los territorios de la nación.

²⁰ En este caso se negó el recurso de amparo propuesto por la accionante, toda vez que a nivel constitucional el Estado de Costa Rica no reconoce el derecho a una doble instancia en vía administrativa, quedando de este modo a discreción del legislador, disponer o no la posibilidad de impugnación y su procedimiento. En ese sentido, el administrado debe agotar la vía judicial correspondiente, en caso de encontrarse inconforme con lo resuelto por la administración, para acceder de forma inmediata a la referida garantía.

Por otra parte, en alusión al estudio de dicho principio en legislaciones como la mexicana se puede apreciar la existencia de un agotamiento de recurso, dirigido a obtener una decisión enmarcada en un acto administrativo de contenido favorable a las pretensiones del accionante o recurrente, el cual tiene asidero principal en el Código Fiscal de la Federación²¹, cuando consagra en su Artículo 37 un término de cuatro (4) meses para resolver una petición o la reclamación de instancia; y en su Artículo 209 los requisitos de impugnación del acto administrativo recurrido, entre los que se destaca el original del documento a revisar o la copia de la petición o recurso administrativo, si no hubo decisión previa.

Aunado a lo expresado, igualmente se prevé en el Estado Mexicano otras disposiciones normativas que consagran el principio de la doble instancia administrativa, de forma conjunta con el acceso al recurso, como la Ley de Seguridad Social en la que se prevé la posibilidad de interponer los recursos de aclaración y de inconformidad dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación del acto administrativo desfavorable; la Ley Aduanera que contempla la posibilidad de presentar recurso de inconformidad contra los embargos preventivos de mercancías dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecución de dicha medida, o contra los embargos definitivos de automóviles o camiones dentro de los cuarenta y cinco (45) días siguientes de haberse hecho efectivo el mismo; y la Ley Federal de Responsabilidad de Servidores Públicos, que permite interponer medios de defensa como la instancia administrativa, el recurso de revocación, el contencioso administrativo y el juicio de amparo contra las resoluciones

²¹ La instancia administrativa en el Estado Mexicano constituye un ejercicio de la garantía de defensa o audiencia con que cuenta el administrado en la fase de procedimiento administrativo; si ésta no se agota se genera una presunción de certeza de los hechos imputados al contribuyente o administrado, la cual sólo podrá ser desvirtuada haciendo uso de otros recursos administrativos como la revocatoria, el contencioso administrativo y el juicio de amparo.

administrativas de carácter definitivo dictadas o proferidas por los órganos de control de las diferentes dependencias de la administración activa.

En esa misma línea se evidencia que el Derecho Administrativo Peruano estipula como recursos administrativos a emplearse dentro del trámite de la doble instancia: el de reconsideración, interpuesto ante la misma autoridad que profirió el acto administrativo inicial; el de apelación, presentado ante la autoridad que adoptó la decisión, pero resuelto por su superior jerárquico; y el de revisión, propuesto de manera excepcional como una tercera instancia, ante el superior jerárquico de la autoridad inicial que expidió la decisión, pero tramitado por la autoridad del sector nacional o central que guarda estrecha relación de jerarquía con el funcionario u operador administrativo de segunda instancia.

Lo anterior permite entrever que la doble instancia administrativa en Perú cuenta con características similares al mexicano, o al colombiano como se expondrá más adelante, pues permite generar discusión de nuevos hechos mediante el recurso de reconsideración y de apelación, ante la misma autoridad que expidió el acto administrativo o su superior jerárquico, respectivamente. Por lo que de haber nuevos motivos, razones o circunstancias que ameriten el estudio de dicha decisión, puede producirse la revisión de la misma a través de los mecanismos ya indicados, aunque como también lo previene Aliaga Gastelumendi, ésta puede ser objeto de examen por parte de *“un órgano superior con competencia nacional que ejerce funciones de tutela respecto de los órganos (descentralizados geográfica y/o funcionalmente) anteriormente emisores del acto administrativo impugnado”* (p 16).

En ese sentido, de forma similar a otros ordenamientos jurídicos se avizora en el procedimiento administrativo peruano la existencia de un agotamiento de vía administrativa por medio de los recursos enunciados previamente, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la notificación de la decisión. Estos instrumentos procesales configuran una garantía de la doble instancia, pues otorgan la posibilidad de cuestionar a fondo el contenido del acto administrativo por parte de autoridades del mismo o superior nivel jerárquico. Y en el evento que no se llegase a satisfacer las expectativas del interesado, se puede acudir ante la autoridad judicial dentro de los tres (3) meses siguientes de haber quedado en firme la decisión en sede administrativa, o en los seis (6) meses posteriores al acaecimiento del silencio administrativo negativo, para promover el respectivo control jurisdiccional del acto acusado o demandado.

No obstante lo anterior, vale la pena aclarar que en el sistema contencioso administrativo contemplado por el Derecho Peruano también se configura la excepción del principio a la doble instancia procesal, debido a que en aquellos casos donde no existe superior jerárquico dentro del trámite administrativo no procede el recurso de apelación o de revisión. En ese orden de ideas, como bien lo ha sostenido el Tribunal Constitucional de Perú en sus resoluciones:

La garantía que ofrece todo Estado de derecho no es que las reclamaciones entre particulares y el Estado o sus órganos sean resueltas en sede administrativa, sino, precisamente, ante un tercero imparcial previamente predeterminado por la ley. De manera que el no establecimiento o la inexistencia de una autoridad administrativa superior a la que expide previamente un acto dado, no constituye violación del derecho a la pluralidad de instancias. (2012).

Conforme a lo citado se extrae la necesidad que existe también el país peruano de acudir ante la autoridad jurisdiccional correspondiente para promover el respectivo control de legalidad contra las decisiones administrativas, especialmente aquellas ejecutoriadas en única instancia, con el fin de ofrecer mayores garantías a los afectados en sede judicial, con posterioridad a la culminación o conclusión de la vía administrativa.

Finalmente, en relación con la doble instancia en el Derecho Administrativo Venezolano se tiene que si bien dicha garantía no ha sido prevista como un derecho fundamental dentro del texto constitucional de ese Estado, su espectro de aplicación ha sido extendido a ramas distintas del derecho penal, como la civil y la contenciosa administrativa; razón por la cual se halla el “*doble grado de jurisdicción*”²² en los procesos administrativos promovidos al interior del país venezolano, como una figura que no puede ser pretermitida para efectos de iniciación del control jurisdiccional en contra de los actos proferidos por las entidades estatales, con fundamento en las causales de nulidad consignadas por la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela.

Ahora bien, trasladándose al plano colombiano se observa que por regla general los procedimientos administrativos y contenciosos administrativos, regidos en la actualidad por la Ley 1437 de 2011, cuentan con una doble instancia enmarcada en la posibilidad de interponer los recursos de reposición y/o de apelación para controvertir actos administrativos definitivos; lo cual

²² Hugo Bolívar, seguidor de esta expresión afirma que con la doble instancia se pretende reforzar la idoneidad y justeza de la decisión dictada, lo cual también puede lograrse, en principio, cuando es un tribunal colegiado quien la profiere.

se produce de manera simultánea en sede administrativa si la naturaleza o la autoridad que profiere el acto administrativo lo permiten, o de forma independiente en sede judicial, conforme a los casos específicos que establece la ley para la procedencia de uno u otro recurso.

En ese sentido, se puede apreciar que en sede administrativa los actos de carácter definitivo proferidos por autoridades públicas pueden reponerse ante el funcionario que los expidió, para que los aclare, modifique, adicione o revoque; también pueden ser objeto de apelación por parte del jefe o superior inmediato de la entidad, si lo hubiere, quien decidirá sobre dicha impugnación presentada por el interesado ante la autoridad que emitió inicialmente el acto administrativo; y por último, pueden ser susceptibles de queja interpuesta directamente ante el funcionario de segunda instancia, cuando se ha rechazado el recurso de apelación.

Frente a lo expresado vale la pena destacar que en el procedimiento administrativo colombiano el recurso obligatorio a presentar en contra de un acto administrativo es el de apelación, a diferencia de los recursos de reposición y de queja, los cuales pueden ser impetrados de forma optativa. Igualmente, tal recurso opera de forma general en los procesos que cuenten con superior jerárquico inmediato, a partir de lo cual se puede deducir o extraer que el mismo no opera contra las decisiones proferidas por Ministros, Directores de Departamento Administrativo, Superintendentes, Representantes Legales de entidades descentralizadas, Directores u Organismos superior de los órganos constitucionales autónomos, Representantes Legales y Jefes Superiores de las entidades u organismos del nivel territorial, pues estas autoridades cumplen funciones en calidad de máximos representantes o delegados de la corporación, organismo o entidad.

De forma correlacional a lo expuesto es menester informar que la presentación de los recursos de reposición y de apelación, en el caso de proceder ambos, deberá hacerse dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación del acto administrativo; mientras que el recurso de queja deberá proponerse dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de la decisión que rechazó el recurso de apelación.

Ello en razón a la necesidad que existe por agotar de la manera más expedita la vía administrativa consagrada por el Artículo 87 de la Ley 1437 de 2011, dentro de la cual se concibe la firmeza de los actos administrativos cuando no procede recurso alguno en su contra; se surte la notificación efectiva de las decisiones derivadas de los recursos interpuestos por la parte actora; se renuncia o no se radica oportunamente los recursos procedentes contra el mismo; se acepta el desistimiento de los recursos; se consuma la protocolización del silencio administrativo positivo dentro de los casos concretos o específicos sobre los cuales funge esta figura; o se consolida la existencia de silencio administrativo negativo, luego de transcurrido un plazo de dos (2) meses, contados a partir de la interposición de los recursos de reposición o apelación sin que se haya notificado expresamente la decisión que los haya resuelto.

Así las cosas, solamente una vez concluido o agotado alguno de los procedimientos o trámites anteriores se podrá dar apertura al control jurisdiccional que trata el Artículo 104 de la misma Ley 1437 de 2011, cuyo contenido regulador se desarrolla en el marco del Artículo 135 a

148²³ de la misma normatividad, pero es específicamente en el Artículo 138²⁴ que se concreta el régimen de revisión legal de los actos administrativos definitivos, como los enmarcados en sanciones disciplinarias impuestas a servidores públicos, objeto de estudio dentro del presente manuscrito; pues dicho medio de control sirve de forma idónea para atacar los actos administrativos generadores de efectos particulares y concretos, con fundamento en las causales de nulidad estipuladas por el Artículo 137²⁵ de la citada ley.

En lo que concierne al medio de control mencionado, se puede apreciar que tal instrumento procesal refiere la revisión de los actos decididos en sede administrativa; de lo cual se puede derivar afirmativamente la configuración de un control de legalidad frente a este tipo de pronunciamientos, radicado en cabeza de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, como producto de posibles nulidades estipuladas dentro del contenido del Artículo 137 de la norma invocada reiteradamente.

En ese orden de ideas, se aprecia que a excepción de los pleitos jurídicos versados sobre bienes estatales imprescriptibles e intransmisibles; decisiones que reconocen o niegan total o parcialmente el pago de prestaciones periódicas; actos ficto o presunto originados por el acaecimiento del silencio administrativo; o cumplimiento de normas con fuerza material de ley o de un acto administrativo con ejecutoria vigente, la regla general es que el medio de control de

²³ Medios de control de nulidad por inconstitucionalidad, inmediato de legalidad, simple nulidad, nulidad y restablecimiento del derecho, nulidad electoral, reparación directa, controversias contractuales, repetición, pérdida de investidura, protección de derechos e intereses colectivos, reparación de perjuicios causados a un grupo, cumplimiento de normas con fuerza material de ley o actos administrativos, nulidad de las cartas de naturaleza y de las resoluciones de autorización de inscripción, y la vía de excepción.

²⁴ Medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

²⁵ 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.

nulidad y restablecimiento del derecho como mecanismo ordinario, propicio y efectivo destinado a controvertir el contenido de actos administrativos de carácter particular, procede en única o primera instancia dentro los cuatro (4) meses siguientes a la declaración de su respectiva firmeza o ejecutoria.

En ese punto vale la pena aclarar que bien sea el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho o cualquier otro consagrado por el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, la doble instancia relacionada con pleitos administrativos en sede judicial, se garantiza por medio del acceso a los recursos de apelación, queja y súplica insertos en los Artículos 243²⁶, 245²⁷ y 246²⁸ de dicha normatividad, respectivamente; los cuales no operan para procesos de única instancia como se verá más abajo, sino que fungen como regla general para los procesos sometidos por competencia en primera instancia al conocimiento de los Jueces y Tribunales Administrativos.

En consonancia con lo anterior, se puede referir que en materia de competencia judicial para asumir el conocimiento de asuntos contenciosos administrativos en el caso colombiano, es claro que el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo

²⁶ Son apelables las sentencias de primera instancia de los Tribunales y de los Jueces. También serán apelables los siguientes autos proferidos en la misma instancia por los jueces administrativos: 1. El que rechace la demanda. 2. El que decrete una medida cautelar y el que resuelva los incidentes de responsabilidad y desacato en ese mismo trámite. 3. El que ponga fin al proceso. 4. El que apruebe conciliaciones extrajudiciales o judiciales, recurso que solo podrá ser interpuesto por el Ministerio Público. 5. El que resuelva la liquidación de la condena o de los perjuicios. 6. El que decreta las nulidades procesales. 7. El que niega la intervención de terceros. 8. El que prescinda de la audiencia de pruebas. 9. El que deniegue el decreto o práctica de alguna prueba pedida oportunamente.

²⁷ Este recurso procederá ante el superior cuando se niegue la apelación o se conceda en un efecto diferente, para que lo conceda si fuera procedente o corrija tal equivocación, según el caso. Igualmente, cuando no se concedan los recursos extraordinarios de revisión y unificación de jurisprudencia previstos en este Código. Para su trámite e interposición se aplicará lo establecido en el artículo 378 del Código de Procedimiento Civil.

²⁸ El recurso de súplica procede contra los autos que por su naturaleza serían apelables, dictados por el Magistrado Ponente en el curso de la segunda o única instancia o durante el trámite de la apelación de un auto. También procede contra el auto que rechaza o declara desierta la apelación o el recurso extraordinario.

consagra competencias en única, primera y segunda instancia para que los Jueces Administrativos, Tribunales Administrativos y Consejo de Estado conozcan en un marco determinado los medios de control presentados por personas afectadas con hechos, actos, omisiones, operaciones y vías de hecho administrativas, provenientes de entidades del Estado.

En esa forma la Ley 1437 de 2011, define en el Artículo 149 la competencia del Consejo de Estado para conocer en sede judicial de asuntos administrativos en única instancia; en el Artículo 150 los procesos que serán sometidos a conocimiento de la misma Alta Corporación en segunda instancia; en el Artículo 151 los procesos de conocimiento privativo en única instancia por parte de los Tribunales Administrativos; en el Artículo 152 los asuntos que serán de conocimiento en primera instancia por parte de estas mismas autoridades; en el Artículo 153 la competencia de los Tribunales Administrativos para conocer en segunda instancia de las decisiones proferidas en primera instancia por parte de los Juzgados Administrativos; en el Artículo 154 la competencia de los Jueces Administrativos para conocer de procesos en única instancia; y en el Artículo 155 los temas que serán objeto de conocimiento de estos órganos judiciales en primera instancia.

Así pues, en relación con lo expuesto se observa que las instancias en materia de procedimiento judicial de carácter administrativo se encuentran regladas de manera estricta o taxativa en virtud del principio de configuración legislativa con que cuenta el Congreso de la República para estimar los asuntos que deberán conocer el Consejo de Estado, los Tribunales Administrativos y Jueces Administrativos, en única, primera o segunda instancia; por lo que en razón de ello se vislumbra consecuentemente la limitación de competencia en determinados temas

o procesos por parte de estos órganos judiciales para administrar justicia en el ámbito de lo contencioso administrativo.

Esta posición avalada tanto por la jurisprudencia como por la doctrina, resalta en términos generales el carácter de no absoluto del principio de la doble instancia, así como el reconocimiento de derecho fundamental de esta garantía únicamente en los procesos judiciales, incluyendo los derivados de pleitos administrativos. En ese orden de ideas, se tiene que autores como Medina plantean las siguientes características propias o específicas de este principio:

1. No es absoluto. Resulta importante mencionar que este principio dista de significar un derecho absoluto o ilimitado para que todas las resoluciones que se dicten en cualquier proceso puedan ser recurridas ante un superior. Se reconoce la posibilidad de acceder a una doble instancia respecto de aquellas resoluciones de carácter judicial. En cuanto al principio de doble instancia en sede administrativa, particularmente en el procedimiento administrativo sancionatorio, para muchos tratadistas, no constituye un derecho fundamental, de manera que su inexistencia no representa una vulneración al derecho de petición ni al debido proceso o al derecho de defensa del administrado, considerando que el acto final deja expedita la vía jurisdiccional, donde con toda amplitud se puede ofrecer los argumentos y la prueba pertinente por quien se sienta afectado por una decisión proveniente de la Administración que estime ilegal.
2. Es para sentencias o actos equivalentes. Se reconoce la posibilidad de acceder a una doble instancia respecto de aquellas resoluciones de carácter judicial, que dan por terminado el proceso, o bien, otras que

por su naturaleza se asimilen o tengan ese efecto propio, ya que el resto de los autos o resoluciones pueden ser revisadas a través de otras instancias, incluso mediante la impugnación que procedería contra la resolución final.

La cita anterior deja entrever que en materia administrativa si bien se encuentra consagrado el principio de la doble instancia, se hallan inmersas algunas excepciones legales configuradas por el legislador colombiano que impiden estructurar dentro de la esencia del debido proceso administrativo esta garantía. En ese sentido se tiene igualmente que la Corte Constitucional ha sostenido de forma reiterada frente al tema que: *“El principio de la doble instancia no reviste un carácter absoluto, pues no hace parte del núcleo esencial del derecho al debido proceso, ya que la procedencia de la apelación puede ser determinada por el legislador de acuerdo con la naturaleza del proceso y la providencia, y la calidad o el monto del agravio referido a la respectiva parte”*. (2002)

Esta situación se ha reiterado en múltiples pronunciamientos emanados por dicha Alta Corporación cuando se ha demandado la inconstitucionalidad de la consulta en materia contenciosa administrativa o de la competencia de ciertas autoridades judiciales para conocer en única instancia de procesos administrativos, lo cual permite concluir que por parte de este órgano judicial es constitucionalmente aceptable la existencia de procesos de única instancia en este ámbito del derecho, toda vez que aquella surge de forma justificada por el órgano legislativo cuando expide la norma reguladora de las competencias asignadas a autoridades administrativas o judiciales para conocer de determinados asuntos; siendo procedente únicamente contra los fallos de única instancia proferidos por la jurisdicción de lo contencioso administrativo, la acción de

tutela o los recursos extraordinarios estipulados por el Título VI de la Ley 1437 de 2011, para proteger derechos fundamentales vulnerados al interior del proceso o revisar la legalidad contenida dentro de la sentencia que puso fin al proceso, respectivamente.

Aunado a lo anterior se hallan las decisiones enmarcadas al respecto por parte del Consejo de Estado, en las cuales se ha dicho que *“la doble instancia no pertenece al núcleo esencial del debido proceso, dado el poder que tiene la ley para introducir excepciones a este principio”* (2013); por lo que conforme a las decisiones emitidas por la misma Jurisdicción Contenciosa Administrativa se ratifica el concepto relativo de la doble instancia administrativa dentro de los procesos que se tramitan en cabeza de los Jueces y Tribunales Administrativos, así como por parte del mismo Consejo de Estado.

Con fundamento en lo afirmado hasta ahora se da por sentada la apropiación del principio de la doble instancia en materia administrativa, con las restricciones establecidas para cada caso en concreto por el legislador, quien haciendo uso de su potestad de configuración otorgada constitucionalmente, puede establecer los temas atinentes a las controversias de tipo administrativo que son susceptibles o no de recurso de apelación. Lo cual permite concluir a su vez, que en el ordenamiento jurídico colombiano aún se cuenta con la opción de obtener a futuro la ampliación utilitaria tanto de los recursos de vía administrativa como de orden jurisdiccional en el contexto de las situaciones jurídicas actuales o nuevas que se presenten al interior del esquema jurídico consagrado por el sistema contencioso administrativo.

2.3 De la Doble Instancia Disciplinaria en el Ordenamiento Jurídico Colombiano, conforme a la Ley 734 de 2002

En virtud de lo expresado en acápites previos a este, se tiene que el concepto de la doble instancia ha sido acogido por múltiples países de Hispanoamérica, como Colombia, en el que ya se ha hecho la correspondiente precisión de los alcances de dicho principio a nivel del derecho procesal en general, así como del derecho administrativo. Por lo que a continuación, se entrará a estudiar la configuración constitucional y legislativa actual que ha tenido esta garantía fundamental dentro del Derecho Administrativo Sancionador.

Así pues se tiene que en Estados como el de Costa Rica, la doble instancia se garantiza en los procesos administrativos sancionatorios, con fundamento en el régimen administrativo adoptado por la Ley General de la Administración Pública, la cual en su Artículo 350 señala que *“en el procedimiento administrativo habrá en todos los casos una única instancia de alzada, cualquiera que fuere la procedencia del acto recurrido (...) el órgano de la alzada será siempre el llamado a agotar la vía administrativa, de conformidad con el artículo 126 de esta ley”* (p 51).

En ese sentido, este derecho también denominado en dicho país como el “derecho a los recursos”, implica en materia disciplinaria la posibilidad de obtener la revocatoria de actos administrativos sancionatorios, con fundamento tanto en la norma precitada como en la específica diseñada en cada área del derecho para tratar asuntos concretos. De esta forma, en los términos de Vargas López la doble instancia disciplinaria en Costa Rica: *“se expresa como una garantía constitucional que faculta a los sujetos para someter a conocimiento de una instancia superior, el*

pronunciamiento administrativo que les resulte desfavorable, con el propósito de que se modifique parcial o totalmente e incluso se anule” (p 67).

Esta situación jurídica perpetrada en tal Estado se encuentra avalada también por la jurisprudencia, en la que se ha manifestado la posibilidad de acudir excepcionalmente ante la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica²⁹ para surtir la revisión judicial de las sanciones disciplinarias impuestas por autoridades públicas, luego de haberse agotado el recurso de apelación en sede administrativa, pues por regla general este tipo de decisiones deben someterse al conocimiento de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo³⁰ para obtener su nulidad en sede judicial.

A partir de lo expresado anteriormente, se tiene que en Colombia a excepción del régimen legal propio aplicable con que cuentan los miembros de la fuerza pública, los abogados, así como los funcionarios y empleados judiciales, el concepto de la doble instancia disciplinaria en sede administrativa, aplicado a los servidores públicos en general, se encuentra regulado de forma ordinaria por la Ley 734 de 2002, cuando consagra en su Capítulo Tercero del Título V del Libro IV el derecho al recurso dentro del procedimiento disciplinario ordinario, el cual consigna a su vez

²⁹ En esta providencia se decidió que los reclamos presentados por el recurrente Miguel Badilla Castro contra el Presidente Ejecutivo de la Junta de Administración Portuaria y de Desarrollo Económico de la Vertiente Atlántica (JAPDEVA), la Jefa del Departamento Legal de esa Institución y el Asesor Legal del Sindicato de Trabajadores de JAPDEVA, no era susceptible de ser revisados por la vía judicial, pues si consideraba que sí respecto de su proceso disciplinario había operado el fenómeno de la prescripción o si las normas que se le aplicaron no eran las correctas, debió reclamarlo oportunamente en la sede administrativa correspondiente.

³⁰ En este recurso de amparo propuesto por Grehivin Eduardo Alvarado González, a favor de Richard García González y otra, contra la Dirección General de Migración y Extranjería, dicho órgano judicial afirmó que la doble instancia en el procedimiento administrativo sancionatorio, no constituía un derecho fundamental amparable constitucionalmente, de manera tal que su inexistencia no representaría una vulneración al derecho de petición, al debido proceso o al derecho de defensa de los administrados, considerando que éstos podían acudir a la vía jurisdiccional, donde con toda amplitud, habría habilitación para exponer sus argumentos y ofrecer la prueba pertinente, en el caso de llegarse a sentir afectados por una decisión proveniente de la Administración.

en el Artículo 115 la procedencia del recurso de apelación en el efecto suspensivo contra la decisión que declara el archivo del proceso, el fallo de primera instancia y el auto que resuelve negativamente la práctica de prueba; y en el Artículo 117 el fundamento normativo de instauración del recurso de queja, en aquellos eventos en que la autoridad receptora del recurso de reposición rechace el envío del recurso de apelación a su superior jerárquico.

Igualmente, dicha legislación contempla al interior del Artículo 180 del Capítulo Primero del Título XI del mismo libro, la procedencia del recurso de apelación dentro del proceso disciplinario verbal, el cual refiere la posibilidad de impetrar este instrumento procesal en audiencia contra el auto que niega pruebas, contra la providencia que rechaza la recusación y contra el fallo de primera instancia; de tal manera que su otorgamiento o negación será notificado en estrados.

En ese mismo sentido, se avizora en tal contexto legal la tipificación de un procedimiento disciplinario especial ante el Procurador General de la Nación, el cual por ser tramitado de momento en única instancia tan sólo cuenta con la posibilidad de ser revisado mediante el recurso de reposición consagrado en el Artículo 189 del Capítulo Segundo del Título XI del mismo libro. No obstante, en el Artículo 103 del Proyecto de Ley 55 de 2014³¹ presentado por iniciativa del

³¹ Este Proyecto de Ley aprobado en segundo debate durante el mes de diciembre de 2014 por el Senado de la República de Colombia asigna al procurador general de la Nación la competencia en segunda instancia de los procesos que se adelanten en primera instancia por la Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación, atribuyendo a esta última la competencia para la investigación de los siguientes funcionarios: El vicepresidente de la República, los ministros del despacho, los congresistas, el contralor general de la República, el defensor del pueblo, el gerente del Banco de la República y demás miembros de su junta directiva, el alcalde mayor de Bogotá D.C., por faltas cometidas con anterioridad a la adquisición de dicha calidad o durante su ejercicio, en estos casos aunque hayan dejado de ejercer el cargo. Los magistrados del Consejo Nacional Electoral, el auditor de la Contraloría General de la República, el registrador nacional del estado civil, el contador general, los generales de la República y oficiales de rango equivalente, el personero y el contralor de Bogotá, D.C., los directores de departamentos administrativos del orden nacional y del distrito capital, los miembros de la junta directiva de la autoridad nacional de televisión y demás

Procurador General de la Nación, se consignó la competencia de este alto funcionario en segunda instancia para conocer de las investigaciones disciplinarias que se adelantaren en primera instancia por la Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación en contra de funcionarios del orden nacional, entre los que se encuentran primigeniamente el Vicepresidente de la República, los Ministros, los Congresistas, el Defensor del Pueblo, el Contralor General de la República, el Gerente del Banco de la República y sus miembros, así como el Alcalde Mayor de Bogotá. Por lo que con ello quedaría plenamente garantizada la doble instancia disciplinaria para los servidores públicos del sector central que se acogerán a este régimen sancionador ordinario.

De esta manera se vislumbra el propósito real que tiene el Procurador General de la Nación en garantizar el principio de la doble instancia disciplinaria, conforme a los parámetros internacionales señalados en acápites previos, por medio de la expedición de una nueva normatividad que refuerce el esquema de asignación de competencias contenidas dentro de un marco legal para investigar y sancionar disciplinariamente a los servidores públicos tanto en primera como en segunda instancia contenidas. Lo cual permite observar igualmente que, situaciones jurídicas como las consagradas en el inciso cuarto del Artículo 93 del mismo Proyecto de Ley, relacionadas con la exigencia de garantizar la segunda instancia, dentro de los procesos

servidores públicos del orden nacional de igual o superior categoría, por hechos cometidos en ejercicio de sus funciones. El viceprocurador, los procuradores delegados, los procuradores auxiliares, el secretario general, el veedor, el director del instituto de estudios del ministerio público, el director nacional de investigaciones especiales y el secretario privado. Esta modificación se articula de manera coherente con la adopción de un procedimiento disciplinario único en el que la instrucción del proceso, correspondiente a la etapa de investigación, se surtiría bajo el esquema tradicional escrito, mientras que la etapa de juicio y la emisión del fallo de primera instancia se adelantarían en forma oral. En tales circunstancias, la actuación del despacho del procurador general de la Nación se circunscribiría a la resolución de la segunda instancia de los procesos que en primera conoce la Sala Disciplinaria, respecto de los altos funcionarios del Estado. De esta forma, se consideró que la preservación del principio de doble instancia se hace necesaria de conformidad con el estándar internacional que procura asegurar que toda decisión sea revisada por el superior. Ahora bien, se refuerza en el nuevo esquema el ejercicio de atribuciones disciplinarias por parte de la Sala en tanto que la asignación de competencias debe hacerse por ley y no mediante designación por parte del procurador general de la Nación.

disciplinarios radicados en cabeza de las Personerías Municipales y Distritales contra los funcionarios y empleados del nivel distrital y municipal, son una muestra clara de la preocupación que se tiene por parte del ordenamiento jurídico colombiano de consolidar, mantener y preservar en cada caso el principio de la doble instancia dentro de los trámites sancionatorios promovidos hacia los servidores públicos.

En virtud de lo anterior, se tiene que si bien el Código Disciplinario Único consagra el derecho al recurso en los procesos disciplinarios ordinarios, verbales y especiales descritos, su desarrollo se concreta a partir de las competencias establecidas por el Decreto 262 de 2000, que asigna a la Procuraduría General de la Nación, al igual que a las Procuradurías Regionales y Provinciales, el conocimiento preferente en única, primera y segunda instancia de las investigaciones y sanciones disciplinarias a irrogar hacia los servidores públicos que prestan sus servicios en el orden nacional, departamental o municipal, paralelamente.

Así pues, en la normatividad referida se establece la competencia del Procurador General de la Nación para investigar y sancionar las faltas cometidas por servidores públicos del sector central en única instancia³², la cual será objeto de modificación directa por parte del Proyecto de Ley 55 de 2014 que cursa actualmente en el Congreso de la República; y también para decidir en segunda

³² Los procesos disciplinarios que asuma el Procurador General de la Nación serán de única instancia, los cuales podrán ser adelantados en contra de congresistas, el Vicepresidente de la República, los Ministros del Despacho, el Contralor General de la República, el Defensor del Pueblo, el Gerente del Banco de la República y demás miembros de su Junta Directiva, el Alcalde Mayor de Santa Fe de Bogotá D.C., los Magistrados del Consejo Nacional Electoral, el Auditor de la Contraloría General de la República, el Registrador Nacional del Estado Civil, el Contador General, los Generales de la República y oficiales de rango equivalente, el Personero y el Contralor de Santa Fe de Bogotá, D.C., los Directores de Departamentos Administrativos del orden nacional y del Distrito Capital (...) Artículo 72. El Procurador General de la Nación conoce en única instancia los procesos disciplinarios que se adelanten contra el Viceprocurador, los Procuradores Delegados, los Procuradores Auxiliares, el Secretario General, el Veedor, el Director del Instituto de Estudios del Ministerio Público, el Director Nacional de Investigaciones Especiales y el Secretario Privado.

instancia los procesos disciplinarios, que conozcan en primera instancia el Viceprocurador General o la Sala Disciplinaria, conforme a lo preceptuado por el numeral veinticinco del Artículo 7 y el numeral primero del Artículo 74 del mismo Decreto.

De la misma manera, señala la competencia en segunda instancia de la Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación, para conocer de los procesos disciplinarios que adelanten en primera instancia los procuradores delegados y el veedor, salvo los que sean de competencia del Viceprocurador General de la Nación, cuando lo delegue el Procurador General³³; e igualmente, conocerá en segunda instancia de las decisiones proferidas por las comisiones especiales o el funcionario designado, cuando el Procurador General o el Viceprocurador sea el superior funcional.

Así mismo, prevé los asuntos disciplinarios específicos que serán de conocimiento de los Procuradores Delegados³⁴, quienes dependen directamente del Procurador General de la Nación,

³³ Esta situación sería modificada por el Proyecto de Ley, pues dicha corporación conocerá en primera instancia de estos procesos disciplinarios, en tanto que el Procurador General de la Nación los recibirá para su revisión en segunda instancia.

³⁴ Conforme al Artículo 25 del Decreto 262 de 2000 estas Procuradurías también conocerán de las faltas cometidas por Los Agentes Diplomáticos y Consulares, los Directores Generales del Ministerio de Hacienda, los Defensores Delegados, los Personeros Delegados de la Personería de Santa Fe de Bogotá, los Gobernadores, los Contralores Departamentales, los Alcaldes de capitales de departamento y los Distritales salvo el de Santa Fe de Bogotá, D. C., los oficiales superiores de la Fuerza Pública, el Director General de Inteligencia, los jefes de las direcciones del nivel central, de las oficinas asesoras dependientes de la jefatura y de los Directores Seccionales del Departamento Administrativo de Seguridad DAS, el Director Nacional del Cuerpo Técnico de Investigaciones de la Fiscalía General de la Nación, los Directores y Jefes de Policía Judicial e Inteligencia de la Fuerza Pública y los jefes seccionales de Policía Judicial, tanto de la Fiscalía General como de la Fuerza Pública, los Magistrados de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, de los Tribunales Administrativos, del Tribunal Superior Militar y de los Consejos Seccionales de la Judicatura, los abogados asistentes, los abogados auxiliares y los magistrados auxiliares de la Corte Suprema de Justicia, de la Corte Constitucional, del Consejo de Estado y del Consejo Superior de la Judicatura y demás funcionarios judiciales de la misma jerarquía que cree la ley, los miembros de los Tribunales de Arbitramento y conciliadores en materia contenciosa con sede en Santa Fe de Bogotá, D.C, el Director Nacional y los Directores Seccionales de la Administración de Justicia, jueces de conocimiento de la justicia penal militar y auditores superiores y principales de guerra, el Vicefiscal, el Veedor de la Fiscalía, el Director Nacional de Fiscalías, los Directores Seccionales de Fiscalías, los Fiscales Delegados ante la Corte Suprema de Justicia y Tribunales Superiores de Distrito Judicial, los representantes legales, gerentes o su equivalente, revisores fiscales, miembros de las juntas directivas de

entre los cuales se encuentran: Las investigaciones en primera instancia de faltas cometidas por servidores públicos que tengan rango equivalente o superior al de Secretario General en cualquiera de las entidades u órganos del Estado que formen parte del orden nacional, incluidos gerentes, directores y miembros de las juntas directivas de los organismos descentralizados del nivel nacional; y los casos de falta grave y gravísima de violación a los Derechos Humanos o al Derecho Internacional Humanitario, consagrados en estricto sentido por el bloque de constitucionalidad. Y también, en segunda instancia conocerán de los procesos que en primera instancia sean de competencia de los Procuradores Regionales, Distritales y Judiciales II.

En esos mismos términos, se hallan atribuidas funciones disciplinarias en el orden territorial de carácter departamental a las Procuradurías Regionales³⁵, quienes en calidad de órganos desconcentrados de la Procuraduría General de la Nación conocerán en primera instancia³⁶ de faltas disciplinarias cometidas por servidores públicos que tengan rango inferior a funcionarios y empleados de las entidades u órganos que laboran en el sector nacional³⁷; funcionarios que conforman los órganos de dirección y administración de las áreas metropolitanas, las regiones y las provincias; los diputados, concejales de capitales de departamento, los contralores departamentales y municipales de capitales de departamento, los defensores regionales, rectores,

las entidades particulares que desempeñen funciones públicas a nivel nacional, los integrantes de las juntas directivas de las Cámaras de Comercio cuyas juntas directivas tengan doce miembros principales, y contra los notarios de primera categoría, los representantes legales de las personas jurídicas de derecho privado o contra las personas naturales que manejen contribuciones parafiscales o tributos del nivel nacional cuando intervengan en contratos que afecten dichos recursos, los particulares que ejerzan funciones públicas a nivel nacional.

³⁵ Artículo 75 del Decreto 262 del 22 de febrero de 2000.

³⁶ Las Procuradurías Regionales también conocerán en primera instancia de los procesos disciplinarios cuya competencia corresponda a las procuradurías distritales o provinciales, en las circunscripciones territoriales en donde éstas no existan.

³⁷ Los servidores públicos que tengan rango inferior al de Secretario General de las entidades que formen parte de las ramas ejecutiva del orden nacional, legislativa, judicial, de la Contraloría General de la República, la Defensoría del Pueblo, la Organización Electoral, del Banco de la República, de la Comisión Nacional de Televisión, las comisiones de regulación de servicios públicos y de otros organismos autónomos del orden nacional.

directores o gerentes de organismo del orden departamental y miembros de sus juntas o consejos directivos; los oficiales subalternos de la fuerza pública³⁸; los jueces de circuito, incluyendo los penales especializados, los fiscales seccionales, incluyendo los delegados ante los jueces de circuito especializados, y los miembros de tribunales de arbitramento; los notarios de segunda categoría, curadores urbanos, representantes legales e integrantes de las Juntas Directivas de las Cámaras de Comercio, cuando sus juntas sean conformadas por nueve miembros principales; y los demás particulares que desempeñen función pública. De igual manera, estas Procuradurías conocerán en segunda instancia de los procesos disciplinarios decididos en primera instancia por las Personerías Municipales y Distritales, así como por los Procuradores Provinciales y Judiciales I.

Aunado a lo anterior, se hallan las Procuradurías Distritales y Provinciales³⁹ como entidades desconcentradas de la Procuraduría General de la Nación en el orden municipal, que tendrán únicamente competencia en primera instancia para asumir el conocimiento de investigaciones disciplinarias que se deban iniciar en contra de alcaldes y concejales municipales, salvo aquellos elegidos en capitales de departamento; los personeros, incluyendo los delegados; los ediles de juntas administradoras locales, rectores o gerentes de las entidades y organismos descentralizados del orden distrital o municipal y sus miembros de juntas o consejos directivos; y demás servidores públicos del orden distrital o municipal. Igualmente, dichas entidades conocerán en primera instancia de las conductas catalogadas como disciplinarias desplegadas por suboficiales de las

³⁸ Excepto las faltas graves o gravísimas derivadas de la transgresión ocasionada a los Derechos Humanos y al Derecho Internacional Humanitario, las cuales deberán ser sancionadas por las Procuradurías Delegadas.

³⁹ Artículo 76 del Decreto 262 del 22 de febrero de 2000.

fuerzas militares⁴⁰ y personal civil del Ministerio de Defensa de su circunscripción territorial; y suboficiales, agentes, personales del nivel ejecutivo y personal no uniformado de la Policía Nacional⁴¹ de su ámbito espacial. Y por último, también conocerán de asuntos sancionatorios que versen sobre contralores distritales y municipales, diferentes a los de capital de departamento; jueces municipales y fiscales locales, empleados de la Fiscalía General de la Nación, de las jurisdicciones ordinaria y contencioso administrativa, jueces de paz, jueces de instrucción penal militar, auditores principales, auxiliares de guerra, conciliadores, y auxiliares de la justicia; así como también de los integrantes de las juntas directivas de las Cámaras de Comercio cuyas juntas directivas tengan seis miembros principales y contra los notarios de tercera categoría.

De otro lado, por mandado del mismo Decreto 262 de 2000 en razón al autocontrol que debe promover la Procuraduría General de la Nación al interior de su organización, se le otorgó competencia a las Veedurías Delegadas en materia disciplinaria, para conocer en primera instancia de los procesos disciplinarios que se adelanten contra los servidores de la Procuraduría que tengan como superior inmediato al Procurador General, diferentes a los regulados por el Artículo 73 del Decreto⁴², así como contra aquéllos que tengan como superior inmediato al Viceprocurador o a los procuradores delegados integrantes de la Sala Disciplinaria; de los procesos disciplinarios que se adelanten por faltas graves, contra los servidores de la Procuraduría del nivel central, distintos a

⁴⁰ Excepto aquellos que infrinjan graves violaciones a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario cuyo conocimiento esté atribuido a las procuradurías delegadas.

⁴¹ Pertenecientes a rango especialista, profesional, adjunto y auxiliar, o sus equivalentes en caso de que se modifique la nomenclatura y clasificación de la Policía Nacional.

⁴² La competencia para conocer en primera instancia los procesos disciplinarios por faltas leves, que se adelanten contra los servidores de la Procuraduría corresponde a los respectivos superiores inmediatos, salvo que esté asignada expresamente a otro funcionario de la Procuraduría. En las procuradurías judiciales y territoriales la competencia para conocer en primera instancia los procesos disciplinarios por faltas graves corresponde a los respectivos superiores inmediatos. Los respectivos Procuradores Delegados con funciones de coordinación conocen en primera instancia los procesos disciplinarios que se adelanten contra los procuradores judiciales por faltas leves y graves.

los mencionados en el artículo anterior; y de los procesos disciplinarios que se adelanten por faltas gravísimas, contra los servidores de la Procuraduría distintos a los mencionados en el artículo anterior. En esa misma forma, también conocerán en segunda instancia de los procesos disciplinarios que se adelanten contra los servidores de la Procuraduría decididos en primera por los respectivos superiores inmediatos, salvo que la competencia corresponda a la Sala Disciplinaria.

Así pues, en consonancia con lo expuesto se tiene que los procesos de investigación y sanción disciplinaria adelantados por la Procuraduría General de la Nación o sus entidades delegadas se someten en la actualidad a una segunda instancia, enmarcada en el recurso de apelación interpuesto por el sancionado disciplinariamente ante el respectivo superior jerárquico. Sin embargo, solamente las investigaciones que promueve el Procurador General de la Nación en única instancia son las que se encuentran desprovistas de esta garantía, la cual ha sido considerada hasta el momento de esa forma por el legislador en virtud de su facultad de configuración, que limita la aprehensión de tal principio como absoluto notablemente en materia de acciones de tutela y asuntos penales. Por lo que la incorporación de este derecho como absoluto en los procesos disciplinarios surtidos ante este órgano de control, está sujeta a la aprobación de la Ley 55 de 2014, que derogaría el contenido de la Ley 734 de 2002, para introducir cambios sustanciales de este tipo al interior del proceso administrativo sancionador regido por dicha autoridad.

De forma correlativa a la aplicación expuesta anteriormente acerca del principio de la doble instancia disciplinaria en sede administrativa, se presenta en contexto subsiguiente la fijación que ha tenido este principio tan aludido al interior la doble instancia jurisdiccional, el cual ha sido

reconocido en el Derecho Administrativo Sancionador a partir del control de legalidad efectuado frente a los fallos disciplinarios proferidos por la Procuraduría General de la Nación o sus entidades delegadas, con fundamento en la Ley 734 de 2002.

Así las cosas, una vez habiendo quedado en firme el fallo sancionador expedido en contra del servidor público investigado, se tiene que éste puede demandar dicha decisión ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado por Artículo 138 de la Ley 1437 de 2011, por tratarse el mismo de un acto administrativo que genera efectos de carácter particular y concreto.

En ese sentido será un Juez Administrativo, un Tribunal Administrativo y/o el Consejo de Estado la autoridad judicial competente que conocerá en única, primera o segunda instancia de los asuntos versados sobre actos administrativos sancionatorios, expedidos por autoridades disciplinarias del orden municipal, departamental o nacional, dependiendo del contenido de las pretensiones consignadas dentro de la correspondiente demanda.

De esta manera, se puede aseverar que el control de legalidad promovido hacia las decisiones disciplinarias emitidas por las autoridades u órganos disciplinarios se presenta con base en las causales de nulidad contenidas en el Artículo 137 de la mencionada normatividad, concernientes a la expedición del acto administrativo con infracción de las normas en que deberían fundarse, sin competencia del funcionario que lo emitió, con irregularidades en el proceso que le dio origen, con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, mediante falsa o falta motivación, o con desviación del poder atribuido a quien lo profirió.

Las relatadas causales de nulidad a abordar de fondo en el capítulo siguiente, corresponden en sí mismas de forma argumentada o sustentada a los fundamentos de derecho que relacionará la respectiva demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, propuesta por el actor disciplinado dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la firmeza o ejecutoriedad del acto administrativo sancionador. En ese orden de ideas, ellas son los móviles que dirigen u guían la conducción del proceso judicial en sí mismo, incluyendo la orientación de los recursos ordinarios de apelación, queja y súplica insertos en los Artículos 243, 245 y 246 de la Ley 1437 de 2011, respectivamente.

En materia de lo inmediatamente indicado en el acápite previo, vale la pena aclarar que la doble instancia derivada del control de legalidad a fallos disciplinarios proferidos por la Procuraduría General de la Nación o sus entidades delegadas se encuentra limitada al monto de las pretensiones contenidas dentro de la respectiva demanda. En ese sentido, dicha restricción como bien lo prevén los Artículos 149, 151, 152 y 154 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, corresponde al conocimiento que hace en única instancia el Consejo de Estado, los Tribunales Administrativos y los Jueces Administrativo de las sanciones disciplinarias impuestas por autoridades disciplinarias a funcionarios y empleados públicos del sector central o descentralizado.

De esta manera, se tiene que el Consejo de Estado conoce en única instancia de las demandas de nulidad y restablecimiento del derecho que sin atender al monto de la cuantía, controvierta actos administrativos expedidos por el Procurador General de la Nación en ejercicio de su poder

disciplinario o en calidad de máximo funcionario del Ministerio Público⁴³. Así mismo, los Tribunales Administrativos conocen en única instancia de los procesos de nulidad y restablecimiento del derecho que carecen de cuantía, por medio de los cuales se controviertan sanciones disciplinarias de carácter administrativo, distintas a las que ameriten el retiro temporal o definitivo del servicio, irrogadas por las autoridades departamentales; e igualmente, en primera instancia de los procesos de nulidad y restablecimiento del derecho que sin atender a la cuantía sean expedidos por autoridades investidas del poder disciplinario asignado a los funcionarios de la Procuraduría General de la Nación, distintas al Procurador General de la Nación. Y finalmente, a los Jueces Administrativos se les someterá el conocimiento de los asuntos carentes de cuantía, en virtud de los cuales se controviertan sanciones disciplinarias administrativas, distintas a las que originen el retiro temporal o definitivo del servicio, impuestas por las autoridades municipales.

Lo anterior quiere decir, que los únicos procesos disciplinarios garantizados con una doble instancia en sede judicial serán los concernientes a aquellos no proferidos por el Procurador General de la Nación tramitados en primera instancia por los Tribunales Administrativos, pues cualquier decisión de tipo disciplinario expedida por dicho funcionario en atención o no a su cuantía será de competencia privativa en única instancia del Consejo de Estado.

De esta manera el Consejo de Estado conocerá en única instancia de todas las decisiones disciplinarias expedidas por el Procurador General de la Nación y en segunda instancia de las decisiones adoptadas en la materia por los Tribunales Administrativos. Los Tribunales

⁴³ El inciso segundo del numeral segundo del Artículo 149 de la Ley 1437 de 2011, lo define como supremo Director del Ministerio Público, en razón a que el mismo corresponde al más alto cargo jerárquico que puede ser ocupado al interior de la institución.

Administrativos conocerán en única instancia de las sanciones disciplinarias impuestas por autoridades disciplinarias del orden departamental, distintas a las de retiro temporal o definitivo del servicio que carezcan de cuantía, como serían las amonestaciones; y en primera instancia de los fallos sancionatorios proferidos por todas las autoridades disciplinarias, distintas al Procurador General de la Nación. Y de manera excepcional, los jueces administrativos conocerán en única instancia de los procesos de nulidad y restablecimiento del derecho que carezcan de cuantía, en que se controviertan sanciones disciplinarias distintas a las que originen retiro temporal o definitivo del servicio, impuestas por autoridades municipales, concretadas con certeza en la práctica a las amonestaciones impartidas por este tipo de funcionarios públicos.

En ratificación de lo anterior, se puede observar el siguiente pronunciamiento jurisprudencial emanado por Consejo de Estado, en el que se ha aclarado que:

Los actos administrativos expedidos por el Procurador General, en ejercicio de dicha potestad, serán de conocimiento en única instancia del Consejo de Estado y, los expedidos por funcionarios diferentes, serán conocidos por el Tribunal Administrativo en 1ª instancia, y los juzgados de aquellos que expresamente les señalan las disposiciones transcritas, es decir, de los que imponen sanciones diferentes al retiro temporal o definitivo del servicio (...) adviértase que la analogía sólo se refiere a los actos administrativos que imponen sanciones disciplinarias que implican retiro temporal o definitivo del servicio dado que los que aplican sanciones “distintas”, como la amonestación, tienen regla específica de competencia en los numerales 2 de los

artículos 151 y 154 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (2013).

Ello quiere decir que con fundamento en el principio de configuración legislativa aplicado en materia disciplinaria, si un servidor público sancionado con destitución, suspensión, multa o amonestación por una autoridad distinta a la del Procurador General de la Nación, presenta una demanda de nulidad y restablecimiento, la misma será de conocimiento en única o primera instancia por los Tribunales Administrativos; y sólo de manera excepcional, serán de conocimiento de los Jueces Administrativos las amonestaciones impuestas por autoridades disciplinarias del sector municipal

Este tipo de situaciones jurídicas expuestas demarcan la necesidad de regular en mejor forma a futuro el principio de la doble instancia en materia de control judicial a fallos disciplinarios, toda vez que sin atender a un criterio específico debidamente justificado⁴⁴, el legislador ha configurado limitada o restrictivamente el conocimiento asignado en sede judicial de las sanciones disciplinarias de destitución, suspensión, multa o amonestación en única instancia ante los Jueces, Tribunales Administrativos y Consejo de Estado, conforme a su facultad judicial para tramitar asuntos concretos en el tema; en primera instancia ante los Tribunales Administrativos, de acuerdo a su competencia; y en segunda instancia ante Consejo de Estado, dependiendo del tópico resuelto en primera instancia por parte de los Tribunales Administrativos.

⁴⁴ El Senado de la República en la exposición de motivos del Proyecto de Ley 198 de 2009, convertido o transformado posteriormente en la Ley 1437 de 2011, sólo estableció la organización de tribunales y juzgados administrativos, conforme los asuntos de su competencia y las funciones que se encomiendan a las Salas Plenas de los tribunales, sin hacer alusión de fondo concreta o específicamente a la definición de criterios normativos necesarios para establecer dichas atribuciones en única o primera instancia.

De esta forma, apoyado en el contenido de las decisiones proferidas por parte de la Corte Constitucional⁴⁵ relacionadas con la materia, se infiere que el principio de la doble instancia debe garantizarse no sólo en el trámite disciplinario administrativo, sino en todo proceso promovido ante un superior jerárquico encaminado o encausado a revisar la legalidad contenida dentro de las decisiones emanadas por los subalternos o funcionarios de inmediato rango inferior, debido a que:

Con todo, la doble instancia constituye una garantía suplementaria para quien es investigado disciplinariamente, puesto que quien sea sancionado puede impugnar ante el superior jerárquico la decisión. De tal manera que, el legislador puede excluir determinadas actuaciones disciplinarias de la garantía de la doble instancia, si se presenta una razón suficiente que lo justifique y, en los demás casos, debe consagrar la apelación, como medio de impugnación, con estricta sujeción a los principios constitucionales. Ello con el objetivo de asegurar que su regulación se convierta en una auténtica garantía del imputado frente al ejercicio del ius puniendi del Estado (2013).

En ese sentido, haciendo también referencia a pronunciamientos doctrinales como los de Gómez Pavajeau, se tiene que el objeto real de un control de legalidad a decisiones disciplinarias no consiste en que: *“la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo se coloque al margen de*

⁴⁵ En esta sentencia se afirma que la doble instancia tiene como principio realizar un control de legalidad respecto de las decisiones que profieren sus subalternos, es decir, ésta solo puede basar sus decisiones en la revisión de las actividades procesales que ha realizado el fallador primario y en caso de yerros procesales sancionar con las decisiones propias de la segunda instancia como nulidades y revocatorias de las decisiones; luego el permitir que el juez de segunda instancia practique pruebas oficiosas, vulnera los derechos de quien está siendo juzgado al ponerlo en desventaja frente al poder Estatal..

las vicisitudes probatorias que preceden a los actos administrativos, sino de poner límites razonables al debate sobre la prueba, para que la actividad de la Jurisdicción Contenciosa en tanto ejerce el control del debido proceso en la prueba, no sea la misma de la que se ocupó la administración en doble instancia”. Lo cual avala la necesidad de garantizar la doble instancia plena al establecer la competencia de los diferentes órganos judiciales que en materia de lo contencioso administrativo conocerán de las demandas originadas en sanciones disciplinarias.

En suma de todo lo anteriormente expuesto, puede aseverarse que la garantía absoluta de la doble instancia administrativa y jurisdiccional en el proceso disciplinario regido con fundamento en la Ley 734 de 2002, se justifica necesariamente en el hecho de que las decisiones expedidas en sede administrativa por parte de la Procuraduría General de la Nación o sus entidades delegadas, sólo revisten el carácter de acto administrativo, razón por la cual a diferencia de las sanciones proferidas por el Consejo Superior de la Judicatura o sus Seccionales⁴⁶, que están catalogadas como sentencias judiciales en virtud a la autoridad que las expide, las restantes merecen ser objeto de un control pleno e integral por parte de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en calidad de órgano judicial, a quien se le ha encomendado o encargado la función de revisar la legalidad de las actuaciones sancionatorias emanadas por parte de este tipo de autoridades disciplinarias.

De esta manera retrotrayéndose a lo aseverado por la Corte Constitucional en Sentencia C-619 del 08 de agosto de 2012, se halla que bajo el principio de configuración normativa las Salas Disciplinarias de los Consejos Seccionales de la Judicatura son los jueces naturales de los procesos

⁴⁶ Corte Constitucional. Sentencia T-319A del 03 de mayo de 2012. Exp. 3312418. MP. Luis Ernesto Vargas Silva.

disciplinarios en contra de jueces, fiscales y abogados, no solo por el carácter judicial de estos órganos, sino también por la existencia de autoridad preexistente e imparcial que asume estos casos. En ese sentido, vale la pena destacar que estas corporaciones a diferencia de la Procuraduría General de la Nación si representa un verdadero juez natural, puesto que sus decisiones quedan en firme al interior de la misma entidad; mas no como bien ocurre en el caso de autoridades disciplinarias administrativa, quienes a pesar de constituirse en principio como jueces naturales de un proceso sancionatorio, sus fallos revisten el carácter de administrativo, y por ende es un órgano de lo contencioso administrativo el que finalmente optar por confirmar o revocar el contenido de la sanción.

La anterior situación ha sido ratificada en el año 2015 por la misma Alta Corte, cuando esta Corporación sostuvo lo siguiente:

Este Tribunal ha puntualizado que la garantía del juez natural tiene una finalidad más sustancial que formal, en razón a que su campo de protección no es solamente el claro establecimiento de la jurisdicción encargada del juzgamiento, previamente a la consideración del caso, sino también la seguridad de un juicio imparcial y con plenas garantías para las partes. Conforme con ello, ha precisado que dicho principio opera como un instrumento necesario de la rectitud en la administración de justicia y como una garantía frente a la posible arbitrariedad de la actuación de los poderes del Estado en perjuicio de los ciudadanos (...). El derecho al juez natural comprende una doble garantía: **(i)** para quien se encuentra sometido a una actuación

judicial o administrativa, en cuanto le asegura “el derecho a no ser juzgado por un juez distinto a los que integran la Jurisdicción, evitándose la posibilidad de crear nuevas competencias distintas de las que comprende la organización de los jueces”; y **(ii)** para la Rama Judicial, “en cuanto impide la violación de principios de independencia, unidad y ‘monopolio’ de la jurisdicción ante las modificaciones que podrían intentarse para alterar el funcionamiento ordinario (Corte Constitucional, 2015)

Conforme a lo expresado hasta ahora, se podría afirmar a simple vista que en lo que respecta a los procesos disciplinarios de única instancia administrativa, los mismos deben recibir un control de legalidad riguroso por parte de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, por cuanto requieren satisfacer más el cumplimiento principios como el de la seguridad jurídica, la doble instancia, el debido proceso y la confianza legítima para generar confiabilidad en la sanción impuesta al disciplinado; en tanto que los procesos disciplinarios que cuentan con doble instancia, merecen recibir un control judicial más moderado, en aras de garantizar principios como el de celeridad, economía procesal, motivación de las sentencias, seguridad jurídica, debido proceso y confianza legítima, para surtir tanto un análisis efectivo, eficaz y eficiente en cada una de las etapas del proceso disciplinario administrativo, como un control a la legalidad en todas las instancias promovidas del trámite sancionador en sede administrativa.

Así mismo, en lo que respecta a la doble instancia judicial en materia de lo contencioso administrativo aplicado dentro del concepto del Derecho Administrativo Sancionador, se aprecia

que la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo no funge como una tercera instancia dentro del proceso disciplinario, toda vez que dicho principio por regla general opera por medio de la presentación de recursos, como el de apelación, queja y/o súplica, ante un superior jerárquico de la misma naturaleza al funcionario que profirió la decisión en primera instancia. Respecto de lo cual se observa su vez que los Jueces o Tribunales Administrativos y el Consejo de Estado no son órganos judiciales que se ubiquen en una misma jerarquía o compartan una naturaleza igual, equivalente o similar a la de órganos de control, como la Procuraduría General de la Nación o sus entidades delegadas. Por lo que frente a dichos órganos judiciales no se promueve o surte ningún recurso ordinario de carácter administrativo dentro del trámite disciplinario.

Por otra parte, igualmente debe tenerse en la cuenta que la doble instancia administrativa del derecho disciplinario corresponde a un juicio de corrección o subsanación de las falencias contenidas dentro de las decisiones adoptadas por un funcionario inferior, en relación con uno inmediata, directa o indirectamente superior; en tanto que la doble instancia jurisdiccional procedente frente a las sanciones proferidas por autoridades disciplinarias, refieren a un juicio de legalidad emanado de las causales específicas consagradas dentro del Artículo 137 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo; el cual es promovido o ejercido en lo que concierne a las decisiones sancionatorias debidamente ejecutoriadas por órganos disciplinarios, con el fin de declarar su nulidad y el consecuente restablecimiento del derecho al disciplinado, por la existencia de vicios de forma o de contenido en el fallo.

En ese orden de ideas, la justificación de un control pleno e integral adelantado por parte de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo en relación con los procesos recibidos para su

revisión de legalidad, por medio de demandas de nulidad y restablecimiento del derecho, radica en la finalidad que tiene el ordenamiento jurídico colombiano de salvaguardar el derecho fundamental de la administración de justicia, no sólo como un mandato de optimización encaminado a obtener decisiones oportunas en el marco del principio de legalidad, sino igualmente como una garantía dentro del contexto de la tutela judicial efectiva o debido proceso, la seguridad jurídica, la confianza legítima, la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, y la motivación fundamentada de las decisiones, que corresponden a valores constitucionales, procesales y procedimentales más amplios, actuales y relevantes que los propuestos tradicionalmente tanto por el legislador como por el operador judicial al momento de acoger o adoptar criterios para resolver casos concretos.

En síntesis de lo expuesto, se puede decir que el concepto de doble instancia en el derecho disciplinario está íntimamente ligado o asociado de forma estrecha a la estructura jerárquica de los órganos de control disciplinario, respecto de quienes se radica una competencia, bien sea en única, primera o segunda instancia para conocer de los asuntos disciplinarios que se les atribuya, con el fin de dar trámite a un proceso, que desencadena o culmina finalmente en la expedición de un fallo sancionatorio o absolutorio de los cargos imputados al disciplinado.

Igualmente, en aras de garantizar una efectiva doble instancia administrativa dentro de los procesos disciplinarios promovidos contra Servidores Públicos, podría pensarse en la viabilidad de sustraer la función disciplinaria atribuida constitucionalmente a la Procuraduría General de la Nación, para asignarla a las mismas entidades públicas o autoridades administrativas, de tal manera que se surtan los correspondientes recursos de reposición, ante el mismo funcionario que

expidió el acto administrativo sancionador; y de apelación, ante el nominador o superior jerárquico inmediato de quien expidió el fallo disciplinario.

De igual manera en relación con el control de legalidad a los fallos disciplinarios, vale la pena destacar que una sugerencia válida para garantizar la doble instancia judicial al interior de dichos procesos, es asignar como primera instancia competente para conocer de las decisiones sancionatorias emanadas por el Procurador General de la Nación, a la Sección Segunda del Consejo de Estado, y en segunda instancia a la Sala Plena del Consejo de Estado; como primera instancia de los fallos de destitución e inhabilidad general, suspensión e inhabilidad especial, multa y amonestación, proferidos por autoridades distintas al Procurador General de la Nación del orden nacional o departamental, a los Tribunales Administrativos, y en segunda instancia al Consejo de Estado, sin importar su cuantía o el carácter de la sanción; y como primera instancia de los todos los fallos disciplinarios, emanados por autoridades disciplinarias del orden municipal, a los Jueces Administrativos, y en segunda instancia a los Tribunales Administrativos.

En ese sentido, vale la pena destacar que el concepto de la doble instancia en materia de control judicial a actos administrativos sancionatorios se mengua en la mayoría de los eventos estudiados a una mera revisión de legalidad en única instancia, razón por la cual atendiendo a las conclusiones anotadas en el capítulo precedente se puede decir o afirmar que dicha situación jurídica hace violatorio el concepto del Juez Natural en materia disciplinaria. Pues como se afirmó frente a tal tema en el opúsculo anterior, en Colombia los Jueces Naturales además de los criterios de independencia, imparcialidad y preexistencia al momento de conocer un caso, deben contar con la competencia judicial para hacerlo, lo cual es un requisito sine que non que, solamente se colma

en materia administrativa y disciplinaria propiciando la ejecución de un control de legalidad pleno e integral por parte de la jurisdicción de lo contencioso administrativa.

De esta manera, se tiene que se garantizará más la figura del Juez Natural en los asuntos de carácter disciplinario, mediante la asignación de competencias en primera y segunda instancia a cargo de las mismas autoridades administrativas sancionadoras; cuyas decisiones también podrán ser objeto de revisión judicial, en ambas instancias, al interior de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, por medio del control de nulidad y restablecimiento del derecho, fundado en las causales específicas de nulidad, contenidas dentro del Artículo 137 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

3. CONTROL DE LEGALIDAD A FALLOS DISCIPLINARIOS PROFERIDOS POR LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN, EN EL MARCO DE LA LEY 1437 DE 2011

3.1 Del Debido Proceso en el Derecho Administrativo Sancionador

El principio constitucional del debido proceso consagrado en el Artículo 29 de la Constitución Política de 1991, se define como la garantía de someter un individuo a un proceso judicial o administrativo, que cuenta con autoridades preexistentes, a quienes la Constitución o la ley misma le han asignado el conocimiento de un determinado asunto.

De esta forma, el texto constitucional colombiano prescribe en dicho precepto normativo, la aplicación del derecho fundamental al debido proceso dentro de las actuaciones judiciales y administrativas, lo cual demanda a su vez el juzgamiento de conductas contrarias a derecho, conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia plena de las formas propias que infiere cada juicio.

En ese mismo sentido, la aplicación de tal principio se encuentra materializada, en casos específicos como la inobservancia normativa o la actuación abiertamente irrazonable, desproporcionada, y abusiva que hace el funcionario competente para adelantar el correspondiente proceso; lo cual es propio en el ejercicio de algunas atribuciones, como las administrativas, penales, fiscales y disciplinarias (Gómez Pavajeu, 2009, Pág.132); así como en eventos concretos, como la obligatoriedad de garantizar el principio de publicidad al interior de los actos

administrativos, para permitir el ejercicio de derechos como el de contradicción y defensa, en desarrollo de otros principios como el de transparencia y participación ciudadana, contenidos dentro del concepto de la función pública (Corte Constitucional, 2013).

En materia de Bloque de Constitucionalidad, se observa que este principio aparte de encontrar su fundamento en el texto constitucional, también tiene asidero con sentido amplio en diferentes leyes estatutarias, pactos, tratados o convenios internacionales ratificados por el Estado Colombiano, entre los que se destacan el numeral 2° del Artículo 153 de la Ley 270 del 07 de marzo de 1996, el Artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, al igual que el Artículo 8° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos de San José de Costa Rica, los cuales prevén el juzgamiento de una persona conforme a las leyes preexistentes, por parte de un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, instituido de forma previa para ello, en cumplimiento a las ritualidades sustanciales y procedimentales que se exigen para cada caso en concreto.

De esta manera, el concepto del Debido Proceso comporta el respeto por la ocurrencia de manifestaciones externas al proceso, en tanto que siendo éste un principio de orden constitucional, se consolida en un conjunto de instrumentos o garantías materiales tendientes a regular la forma en sí misma; razón por la cual no sólo contempla la regla de procedimiento derivado de las “formas propias de cada juicio”, sino también ofrece la posibilidad de que dicho procedimiento, se adelante de forma abreviada, sin dilaciones justificadas (Corte Constitucional, 2000)⁴⁷.

⁴⁷ En esta sentencia se afirmó que en materia constitucional, no toda irregularidad se puede calificar como violación al debido proceso, sino que éste se afecta cuando hay privación o limitación del derecho de defensa, que se produce en virtud de concretos actos de los órganos jurisdiccionales que entraña mengua del derecho de intervenir en el proceso en que se ventilan intereses al sujeto, respecto de los cuales las decisiones judiciales han de suponer modificación de

En materia de Derecho Procesal, como bien lo asevera el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas en su Observación 13, la finalidad del debido proceso es “garantizar la adecuada administración de justicia y a tal efecto, afirmar una serie de derechos individuales como la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia y el derecho a ser oído públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley”.

En ese sentido también se observa en Colombia que este derecho fundamental contemplado de forma taxativa en el Artículo 14 del Código General del Proceso, como garantía aplicable a todas las actuaciones previstas en dicha norma, de la cual se desprende la nulidad plena de toda prueba obtenida con su violación, se encuentra materializado en varios principios procesales, a saber: legalidad, valoración probatoria, publicidad, contradicción, economía procesal, doble instancia, eficacia del proceso, juez natural, independencia e imparcialidad del funcionario judicial, y motivación de las sentencias (Azula Camacho, 2008, p 73-85). Lo cual permite reconocer el fundamento aplicativo de dichos principios en el estudio teórico que se hace del debido proceso.

Haciendo una referencia aplicativa del derecho al debido proceso en el Derecho Administrativo, se tiene que el mismo opera como principio orientador de todas las actuaciones que se surtan dentro de un proceso administrativo, de conformidad con lo dispuesto por el numeral primero del Artículo 3 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso

una situación jurídica individualizada. En ese sentido, este Alto Tribunal sostuvo que si bien "toda clase de actuaciones judiciales", pueden acarrear una violación al debido proceso, la connotación constitucional se da si alguna de las partes es ubicada en tal condición de indefensión que afectaría el orden justo, violándolo ostensiblemente.

Administrativo, a partir del cual se desprende la obligatoriedad de garantizar este derecho constitucional al interior de esta área del derecho, por medio del acceso a la justa representación de los usuarios en los procesos administrativos y el ejercicio de los derechos de defensa y contradicción; aunados a los de doble instancia y juez natural, expuestos en los capítulos anteriores.

Ahora bien, retirándose del marco de las actuaciones administrativas generales y pasando al plano regulatorio del debido proceso en el Derecho Administrativo Sancionador (Corte Constitucional, 2000, *Ibídem*), se halla que este derecho se encuentra inserto de forma primigenia, primordial y abstracta al interior del esquema normativo planteado por el Código Disciplinario Único vigente- Ley 734 de 2002, como un principio rector de la ley disciplinaria, encaminado a garantizar la investigación del sujeto disciplinable por un funcionario competente, con observancia formal y material de las normas que conducen el proceso, en los términos dispuestos por el mismo Código, así como por las directrices o reglamentos que determine la estructura y organización del Ministerio Público.

En ese sentido, partiendo de la estructura propuesta por este Código para salvaguardar la garantía fundamental del debido proceso, se observa claramente en su Artículo 143 la estipulación de causales de nulidad, a través de las cuales el investigado disciplinariamente puede alegar la existencia de irregularidades que pueden viciar el proceso administrativo sancionador, entre las que se configuran:

3.1.1 La falta de competencia del funcionario para proferir el fallo

La incompetencia para fallar como causal de nulidad de actos administrativos sancionadores, consiste en la ausencia de capacidad jurídica radicada en cabeza del funcionario que adelanta la investigación disciplinaria. Así mismo, ésta puede presentarse al momento de tomar otro tipo de decisiones dentro de un proceso disciplinario, como sería la emisión de auto de terminación del procedimiento, el archivo definitivo de las diligencias o la expedición del fallo inhibitorio previsto en el párrafo 1° del artículo 150 del CDU. De esta manera, este tipo de nulidad reviste el carácter de absoluta, luego, por tanto no es viable subsanarla.

En ese mismo orden de ideas, autores como Villegas Garzón (2003, p 399-400) argumentan que la falta de competencia del funcionario que adelanta la investigación se encuentra sujeta a un factor subjetivo, que recae sobre la calidad del sujeto disciplinable, la cual se divide a su vez en dos tipos: Constitucional y Legal.

La primera situación se enmarca cuando se ocupa un cargo por alguien que quebranta una norma de carácter legal, indistinta o independientemente de su relación con el ejercicio de la labor desempeñada; y la segunda por regla general se entable cuando se produce ilegalidad que tiene conexidad entre la prestación del servicio y la conducta desplegada por su actor, de conformidad con lo previsto en los Artículos 22 y 75 de la Ley 734 de 2002.

Así las cosas, se tiene dentro de las principales situaciones generadoras de nulidad en razón a la violación de la competencia disciplinaria por el factor funcional, las siguientes:

1. Apertura de investigación por funcionario incompetente.
2. Violación de la organización jerárquica de la competencia, en materia de conocimiento de reposiciones, apelaciones, recursos de queja o consultas fallados por funcionarios distintos a los dispuestos legalmente.
3. Perturbación en la toma de decisiones acogidas por una dependencia del sector central, sobre entidades seccionales o regionales derivadas de ésta.
4. Decisiones asumidas por la propia entidad u organismo cuando se trata de procesos disciplinarios que carecen de segunda instancia, pues en estos casos la competencia para conocer de los mismos recae de forma absoluta en la Procuraduría a quien le correspondía investigar al servidor público de primera instancia, al tenor del expuesto en el inciso final del Artículo 76 del Código Disciplinario Único.

Recapitulando el tema relacionado con la existencia de incompetencia por violación al factor funcional como causal de nulidad de actos administrativos disciplinarios, se puede concluir que para la configuración de este fenómeno sólo basta con que se compruebe la asunción de un proceso disciplinario por parte de un funcionario, a quien no le pertenecía el conocimiento de dicho asunto en virtud de un mandato legal expreso.

3.1.2 Violación del derecho de defensa del investigado disciplinariamente

Como lo prevé el numeral segundo del Artículo 143 del Código Disciplinario Único, puede existir nulidad de un acto administrativo disciplinario cuando se ha quebrantado el derecho de defensa del servidor público que está siendo investigado por la comisión de una presunta falta disciplinaria. Frente a esta situación, se pueden dar a conocer como casos prácticos con relación al tema, los siguientes:

1. La realización de emplazamientos indebidos, sin haber agotado las vías de comunicación necesarias para obligar al disciplinado a comparecer dentro del proceso.
2. No considerar la solicitud de pruebas realizada por el disciplinado, bien sea para tenerlas como objeto de prueba o para aportarlas en audiencia.
3. Decretar la práctica de pruebas, sin que se lleven a cabo realmente, sobre todo las que tengan la capacidad cambiar relevantemente la situación del disciplinado, o atenuar su pena.
4. No motivar la decisión que niega la práctica de pruebas, o motivarla de forma confusa o ambigua, como sería el caso cuando se expone que la prueba es impertinente, inconducente o inútil, sin proponer los argumentos necesarios de fondo para sustentar la ocurrencia de cualquiera de estos tres casos.

5. No informar al acusado de la apertura de la indagación preliminar o investigación disciplinaria.

6. Omisión de investigar faltas conexas.

7. Ausencia de vinculación al proceso disciplinario de otros servidores partícipes en la comisión de la presunta falta disciplinaria.

8. Inicio de la investigación disciplinaria por hechos adversos a los cargos imputados por el quejoso o informante de la conducta.

9. Decretar pruebas de oficio sin darle la oportunidad al investigado de controvertirlas.

10. Falta de exactitud en la imputación que se le formula al acusado. En el pliego de cargos o en el auto de citación a audiencia se formulan cargos ambiguos, vagos, o contradictorios.

11. Desconocer las situaciones de flagrancia o la confesión para efectos de decidir la citación a audiencia del investigado.

12. Seguir un procedimiento cuando las normas procesales disponen ceñirse por otro, (Vgr. Adelantar un proceso ordinario en los casos de flagrancia o de admisión por faltas gravísimas, graves, leves), a sabiendas, que el proceso correcto a implementar en este caso es el verbal.

13. Transgredir el principio de la inmediación de la prueba, como sería el caso de librar despacho comisorio para práctica de pruebas a un funcionario judicial de la misma sede donde se adelanta el proceso, o con violación de los casos referidos en el Artículo 133 del Código Disciplinario Único.

14. Exceso en el cumplimiento de los términos legales, en el caso de la identificación, individualización o conocimiento del investigado.

15. Iniciar proceso disciplinario respecto de quien ya había sido investigado o juzgado por los mismos hechos (vulneración al principio *ne bis in idem*).

16. Omitir la notificación personal de los actos administrativos disciplinarios, en reemplazo de ella, emplear la notificación por edicto, el cual tiene carácter se excepcional, supletorio.

17. No motivar el fallo, es decir, no analizar el caso en concreto para emitir una decisión.

18. Formalismo excesivo, pues como bien lo prevé el inciso 2 del artículo 3 del C.C.A, los procedimientos administrativos deben surtirse con agilidad en la toma de decisiones, en el menor tiempo posible, con la menor cantidad de gastos, sin exigencia de presentar los memoriales con autenticaciones, notas de presentación personal, etc.

19. Admisión de pruebas obtenidas de forma ilícita o ilegal, puesto que contraviene el contenido prescrito en el artículo 29 de la Constitución Política.

20. Falta de actuación del defensor de oficio. El apoderado de oficio debe ser una persona que vele por el cumplimiento del derecho de defensa, de audiencia, en general, del debido proceso. En el evento que éste no cumpla con sus deberes, el funcionario judicial debe proceder a su remoción, en su lugar, debe nombrar otro.

Frente a las situaciones anómalas descritas previamente, puede concluirse que fenómenos tales como la vaguedad o ambigüedad en la formulación de cargos, al igual que la ausencia de normas en que se deberían fundamentar, son factores que en un momento determinado pueden acarrear la nulidad del proceso disciplinario; los cuales se presentan principalmente en el auto de cargos, en el auto que convoca a audiencia para presentar descargos, o finalmente en la variación en la graduación de la conducta, pues en este tipo de actuaciones se afecta el procedimiento disciplinario a aplicar dentro de cada una de las etapas procesales.

3.1.3. La existencia de irregularidades sustanciales que afecten el debido proceso

Esta causal de nulidad procesal al interior del trámite sancionatorio, se configura cuando se surte las siguientes actuaciones específicas, contrarias a la normatividad disciplinaria vigente, en diligencias o audiencias:

1. Abstención por parte del investigador competente de promover las comunicaciones necesarias tanto en la indagación preliminar como en la investigación disciplinaria para que el investigado o acusado pueda ejercer su derecho de contradicción y/o defensa. (Art. 101)

2. Omisión en el cumplimiento de la orden de entrega de copias derivadas del expediente procesal al investigado, o la emisión tardía de las mismas, cuando se esté a portas del vencimiento de términos para rendir descargos, pedir pruebas, e interponer recursos (Num. 4 del Art. 90; Num. 7, Art. 92; 113).

3. Prohibición de acceso al expediente dirigida hacia el investigado, aunque haya sido escuchado en versión espontánea o se le hayan notificado los cargos (Art. 138).

4. Limitación de los términos que dispone el acusado para presentar su defensa (Art. 166, Inc.4 Art. 188, Inc.5 Art. 188, 214).

5. Falta de motivación en la negación de las pruebas solicitadas por el investigado. (Num 4, Art. 92).

6. Omisión en la práctica de pruebas decretadas teniendo en la cuenta los criterios de pertinencia, conducencia y utilidad (Num 4, Art. 92)

7. Falta de pronunciamiento por parte del investigador o fallador sobre recusaciones formuladas dentro del proceso disciplinario (Num 46; 85, Art. 48).

En alusión a este tema, se tiene también que a lo largo del desarrollo jurisprudencial en materia de nulidad, la Corte Suprema de Justicia (2003) ha dispuesto que para la imposición de la declaratoria de nulidad de actuaciones, derivada de la transgresión del debido proceso, se requiere la comprobación por parte del interesado de una flagrante vulneración a las normas sustanciales como factor generador de daño o perjuicio para el sujeto procesal. No obstante, al respecto, autores como Sánchez Herrera (2003, Pág. 126) opinan que no debiera imponerse al solicitante la carga de demostrar la causación de un perjuicio, originado en la nulidad procesal, pues el mismo sólo irroga un daño a la validez del proceso, como cuando se profiere el fallo disciplinario por un funcionario incompetente.

De esta manera, el Código Disciplinario Único impone ciertas formalidades que deben cumplir los actos emanados del proceso sancionador, las cuales se encuentran inmersas en los Artículos 94 a 99, 85, 154, 156 de dicha norma, y cuyo desconocimiento acarrea la inexistencia de las decisiones adoptadas, por ausencia en la adecuación de las actuaciones a determinadas exigencias legales.

Vale la pena aclarar que la inexistencia para el caso puesto de manifiesto a diferencia de la nulidad, no produce la invalidez de todo el proceso; sin embargo, el acto irregularmente producido no puede ser tenido en la cuenta dentro del proceso, no produce efectos jurídicos, ni crea relaciones procesales alguna dentro del mismo, sino que simplemente es denominado inexistente por carecer de los presupuestos legales exigidos para propiciar el surgimiento del acto a la vida jurídica.

De esta forma se pueden concebir como actos inexistentes en materia disciplinaria, los siguientes: 1. El acta que omite fecha, lugar de elaboración, y/o sujetos procesales que intervinieron en la diligencia. 2. La práctica de pruebas no ordenada previamente por el funcionario competente para adelantar la investigación disciplinaria. 3. Tener en cuenta la declaración de un testigo, que no ha sido interrogado previamente por el funcionario competente o el comisionado para ello, puesto que esta actuación transgrede de plano el principio de la inmediación probatoria que debe regir en todos los procesos.

Aunado a lo anterior, se encuentran igualmente de forma clara casos concretos en virtud de los cuales se lesiona el derecho al debido proceso, por la realización de diligencias sin defensor, o la recepción de versión libre y espontánea del investigado sin el lleno de los requisitos legales.

En relación con el primer asunto, se halla que el apoderado contratado por el investigado disciplinariamente o designado de oficio, debe asistir a las audiencias, al igual que a la práctica de diligencias en las que comparece su poderdante, razón por la cual bajo el amparo del Inciso Primero del Artículo 155 del Código Disciplinario Único, la presencia del defensor es necesaria en los siguientes casos: 1. La comunicación que hace el funcionario que adelanta la investigación al disciplinado, en la que le informe que tiene derecho a ser asistido por un abogado dentro del proceso. 2. La notificación del pliego de cargos, la comunicación para que tanto el apoderado del investigado como éste, comparezcan al proceso, sin embargo, la notificación personal del pliego se dará por satisfecha con el primero de ellos que se presente (Art. 165). En el evento que ninguno de los dos concurra dentro de los 5 días siguientes al recibo de la comunicación por parte de alguno de los dos, se procede a designar defensor de oficio (Inc. 3 Art. 165). 3. En el procedimiento verbal

(Art. 175 a 181), el investigado debe asistir con el apoderado designado para actuar dentro del proceso disciplinario, a la audiencia en la que rendirá versión verbal o escrita sobre las circunstancias de la presunta comisión de la falta disciplinaria que se le atribuye.

En cualquier caso, si no se da cumplimiento a las normas precitadas en relación con el nombramiento, presencia, y actuación del apoderado dentro del proceso disciplinario, las diligencias que se practiquen al igual que las audiencias que se realicen sin él, se tendrán como inexistentes.

Frente al segundo evento, se observa que la recepción de la versión libre y espontánea reviste el carácter de inexistente, si no se satisfacen las siguientes formalidades sustanciales que pueden vulnerar los derechos fundamentales del investigado disciplinariamente: 1. No permitir el acceso al expediente por parte del disciplinado, obtención de copias inmediatas al respecto o en su defecto consulta del mismo, lo cual constituye una directa violación al derecho de defensa de aquel. 2. No atender oportunamente las peticiones del disciplinado, su apoderado, y demás interesados dentro del proceso. 3. Negar la posibilidad al investigado de poner en conocimiento copias del expediente a su apoderado, como serían las que tienen que ver con el auto de apertura de investigación, pliego de cargos o el fallo en sí mismo. 4. Citar al investigado de una forma amenazante, con sátiras, intimidaciones de algún tipo o advirtiéndolo de sanciones inexistentes en el evento que no llegase a comparecer a notificarse de un auto o providencia. 5. Ampliar o invocar hechos distintos a los consignados o consagrados en el auto de apertura de investigación preliminar, durante el desarrollo de la recepción de la versión libre y espontánea al investigado.

Así pues, de todo lo expuesto en relación con las generalidades del debido proceso, se puede apreciar la importancia que comporta el efectivo cumplimiento de este mandato de optimización al interior de las actuaciones tanto judiciales como administrativas, pues de su contenido se deriva el conjunto de principios procesales que deben ser óptimamente garantizados al interior de aquellas.

Igualmente, en lo atinente a la expedición del acto administrativo disciplinario con afectación de las garantías consagradas por el debido proceso, sólo resta decir que se requiere de la existencia de una actuación irregular o viciada de forma real, para que proceda la declaración de nulidad en su contra, como sería el caso de no dar cumplimiento al trámite o a los requisitos esenciales que da origen a cualquier acto.

3.2. Del Control de Legalidad a Fallos Disciplinarios en General

En relación con lo concluido en el subcapítulo preliminar, se puede afirmar que los actos administrativos sancionadores viciados con nulidad son objeto de controversia por medio de los recursos interpuestos en sede administrativa, los cuales una vez agotados otorgan firmeza a los fallos disciplinarios proferidos en única o última instancia, de conformidad con lo expresado también en el capítulo de la doble instancia en materia disciplinaria.

En ese sentido, se tiene que como forma control posterior de las decisiones proferidas por las autoridades disciplinarias, como las emanadas por la Procuraduría General de la Nación, el sancionado puede acudir a la vía jurisdiccional, por medio de control de nulidad y restablecimiento

del derecho contenido en el Artículo 138 de la Ley 1437 de 2011, para que se invalide el contenido del acto administrativo definitivo que le impuso la sanción disciplinaria.

De esta manera, en desarrollo del presente opúsculo valdrá la pena destacar en primer lugar la importancia que tiene dicho medio de control como instrumento procesal pertinente para declarar la nulidad y el restablecimiento del derecho de las decisiones que expiden las autoridades públicas, incluyendo las disciplinarias; así como el fundamento de esta acción, consignado en las causales de nulidad previstas en el Artículo 137 de la citada normatividad, las cuales van dirigidas a cuestionar el fondo en sí mismo de los actos administrativos, representado para el caso del derecho disciplinario en las sanciones consagradas por el Artículo 44 de la Ley 734 de 2002.

Así pues, primeramente se tiene que el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho opera como una forma de regular las decisiones de carácter definitivo⁴⁸, emanadas por las entidades públicas en el ejercicio de sus funciones, a través de la cual quien demanda lo que pretende es protección de un fin legítimo individual, presuntamente lesionado en virtud de una decisión que ha producido efectos de carácter particular y concreto; pues su propósito inicial es el de obtener el resarcimiento de un perjuicio causado por el acto administrativo cuya nulidad se pretende.

⁴⁸ Consejo de Estado. Sentencia del 11 de julio de 2013. CP. Gerardo Arenas Monsalve. Sentencias del 13 de febrero de 2014 y 05 de julio de 2014. CP. Bertha Lucía Ramírez de Páez. En estas sentencias se infirmó o negó la procedencia del control jurisdiccional en contra de los actos de ejecución de la sanción disciplinaria, pues se consideró que el mismo solamente recae sobre aquellas decisiones administrativas que tienen como causa un procedimiento de la misma naturaleza y respecto de los denominados actos de trámite que impiden continuar el procedimiento administrativo. En ese orden de ideas, los actos de ejecución de los pronunciamientos administrativos, o judiciales, están excluidos del referido control judicial, en la medida en que no contienen decisión definitiva de ninguna índole, toda vez que se profieren con el propósito de materializar o hacer efectivas las respectivas decisiones y solo cobran importancia cuando de contabilizar los términos de caducidad se trata.

De ahí que surge la necesidad de radicar única o exclusivamente la legitimación en la causa por activa para demandar mediante esta acción, en el directamente afectado con la decisión administrativa debidamente ejecutoriada. Lo cual excluye a terceros interesados en el proceso, de poder incoar dicho medio de control, pues su aptitud para poner en funcionamiento el aparato jurisdiccional solamente se restringe a aquellas decisiones cuyo contenido atañe a los intereses de varias personas, entre los que se encuentran los actos que versan sobre asuntos de carácter general o los que lesionan los intereses de una colectividad.

No obstante, vale la pena aclarar que medios de control de legalidad de actos administrativos, como el de nulidad⁴⁹, admiten excepcionalmente que se declare la invalidez de actos administrativos de contenido particular, en aquellos eventos cuando con la demanda o sentencia no se genere el restablecimiento automático de un derecho subjetivo a favor del demandante o de un tercero; se trate de recuperar bienes de uso público; se afecte gravemente el orden público, político, económico, social o ecológico; o la ley lo consagre expresamente.

En ese sentido, como bien lo expone el doctrinante Juan Ángel Palacio Hincapié el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho:

Mira ante todo el interés particular de quien la ejerce. Sin embargo, existen eventos en los cuales con la acción de simple nulidad se obtienen efectos resarcitorios,

⁴⁹ Artículo 137 de la Ley 1437 de 2011. En el inciso cuarto de este artículo se establece cuatro causales para admitir la demanda de simple nulidad contra actos administrativos de contenido particular, a saber: 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.

en aquellos eventos en que la nulidad del acto produce el restablecimiento automático del derecho para quien haya ejercido la acción dentro del término de caducidad que la ley señala para quien podría haber sido el titular de la Acción de Nulidad y Restablecimiento. Esta característica de la Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, obliga a que, al momento de elaborar la pretensión, deba solicitarse no solo la nulidad del acto administrativo que ha sido expedido con violación de normas superiores, sino que, además, debe incluirse la condena consecuencial, pues el carácter rogado de la jurisdicción coloca al juez en la posición de condenar únicamente en la sentencia, en la forma como se le solicite el restablecimiento del derecho (2010, p 277).

Igualmente, en relación con la diferencia marcada entre el medio de control de simple nulidad y nulidad y restablecimiento del derecho, se halla el siguiente pronunciamiento emanado por el Consejo de Estado, citado en sentencia de constitucionalidad por parte de la Corte Constitucional:

La única diferencia que señala la ley en cuanto hace a esta pretensión común de ambas “acciones” es que la de “restablecimiento del derecho”, además de lo anterior, exige que la persona que la incoa “se crea lesionada en un derecho suyo, amparado por una norma jurídico (...) De allí que una de las pretensiones que contempla la acción de restablecimiento del derecho sea la anulación del acto administrativo y que otra, consecuencia de los resultados favorables de ésta, el restablecimiento en su derecho (...) Más, lógicamente, que ese restablecimiento está supeditado a que el derecho

subjetivo del interesado exista, porque si no existe, mal puede restablecerse en algo que nunca ha estado en el patrimonio jurídico de esa persona (1997).

En razón a lo decantado por el Consejo de Estado en su jurisprudencia, se hace obligatorio que al momento de elaborar la pretensión se solicite no solamente la nulidad del acto administrativo que ha sido expedido con violación de las normas superiores o la causal de nulidad que se invoque sino que además de ello se debe incluir la condena consecuencial, pues el carácter rogado de la jurisdicción hace que el juez no pueda fallar ni extra ni ultra petita, sino únicamente conforme la petición elevada en relación con el restablecimiento del derecho.

He ahí la noción que trae la misma doctrina cuando dice que toda persona que se crea lesionada en un derecho amparado por una norma jurídica, puede solicitar su nulidad y el restablecimiento de su derecho, pues sólo la persona perjudicada tiene interés en demandar y sólo a ella beneficia la decisión, dado el interés particular que la mueve a impugnar el acto.

Así mismo, ha de tenerse en consideración frente a este medio de control que como quiera que el mismo cuenta con una pretensión de tipo económica, su presentación en el tiempo está limitada por la caducidad de cuatro (4) meses, contada a partir del día siguiente en que queda ejecutoriado el acto administrativo, lo cual para el caso de los fallos disciplinarios operaría a partir del día siguiente en que adquirió firmeza la sanción impuesta al servidor público.

La anterior situación jurídica también consagra su excepción legal en el numeral primero del Artículo 164 de la Ley 1437 de 2011, cuando se permite presentar la demanda de nulidad y

restablecimiento del derecho en cualquier tiempo, contra actos administrativos cuyo contenido verse sobre bienes estatales, imprescriptibles e inajenables; reconozcan o nieguen total o parcialmente prestaciones periódicas; sean producto del silencio administrativo; o correspondan al cumplimiento de normas con fuerza material de ley o en sí misma a una decisión, respecto de la cual no se ha producido la pérdida de fuerza de ejecutoria.

En consonancia con lo recién argumentado, también se halla la exposición hecha al respecto por Benavides, quien manifiesta que:

Por excepción, el nuevo artículo dispone que, mediante este medio de control se pueden impugnar actos administrativos generales, y solicitar el restablecimiento del derecho o la reparación del daño, siempre y cuando la demanda se presente dentro de los cuatro meses siguientes a su publicación, con lo cual la ley vuelve norma positiva la jurisprudencia elaborada por el Consejo de Estado que se conoce como la teoría de los motivos y las finalidades, planteada desde el año 1961 y a la cual se hizo referencia al comentar el artículo inmediatamente anterior (2013, p 316).

Aunado a lo expresado se tiene también que el término de caducidad ya aducido puede ser objeto de suspensión hasta por un término de tres (3) meses con la presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial⁵⁰, exigida como requisito de procedibilidad agotable ante la Procuraduría

⁵⁰ Decreto 1716 del 14 de mayo de 2009. Artículo 3°. Suspensión del término de caducidad de la acción. La presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial ante los agentes del Ministerio Público suspende el término de prescripción o de caducidad, según el caso, hasta: a) Que se logre el acuerdo conciliatorio, o b) Se expidan las constancias a que se refiere el artículo 2° de la Ley 640 de 2001, o c) Se venza el término de tres (3) meses contados a partir de la presentación de la solicitud; lo que ocurra primero. En caso de que el acuerdo conciliatorio sea improbadado por el juez o magistrado, el término de caducidad suspendido con la presentación de la solicitud de conciliación se reanuda a partir del día hábil siguiente al de la ejecutoria de la providencia correspondiente. La improbación del

Delegada de lo Contencioso Administrativo⁵¹; siempre o cuando dentro de tal plazo no se haya llevado a cabo la respectiva audiencia de conciliación, que dé lugar a la expedición de las correspondientes actas o constancias de acuerdo no conciliatorio.

Otro punto importante que encierra el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, a diferencia de otras acciones como la de simple nulidad, es la admisión del desistimiento de la acción hasta antes que se dicte sentencia de única o primera instancia, por parte de quien ha sido presuntamente lesionado con el acto administrativo definitivo, de carácter particular y concreto, toda vez que la irrenunciabilidad a continuar con dicho proceso es factible en la medida del interés económico pretendido de forma exclusiva por el renunciante.

En este punto, se hace necesario destacar que las sentencias proferidas por los jueces administrativos, no solo se limitan a confrontar el acto impugnado, sino que van más allá, al establecer normas que regirán en remplazo de las declaradas nulas y, en consecuencia, ordenar la mejor manera de restablecer el derecho del particular, como opera con el caso del reintegro o la indemnización por un daño causado con ocasión del retiro de un cargo. En ese sentido, el operador judicial adscrito o vinculado a la jurisdicción de lo contencioso administrativo puede estatuir disposiciones nuevas en reemplazo de las acusadas, o simplemente modificar o reformar éstas.

acuerdo conciliatorio no hace tránsito a cosa juzgada. La conciliación no recae sobre la legalidad del acto administrativo sino sobre sus efectos económicos, pues la legalidad de los actos no es negociable.

⁵¹ En atención a lo preceptuado por el numeral primero del Artículo 161 de la Ley 1437 de 2011, la presentación de la demanda será sometida al requisito previo de la conciliación extrajudicial cuando se trate de un asunto conciliable, cuya pretensión formulada sea relativa a la de nulidad con restablecimiento del derecho, reparación directa y controversias contractuales; pues en los demás eventos podrá optarse por agotar dicho requisito, siempre o cuando el mismo no se encuentre expresamente prohibido.

De esta forma, a pesar que la justicia contenciosa administrativa sigue siendo rogada, debido a que el demandante debe señalar con exactitud en las pretensiones de la demanda el modo de restablecer el derecho vulnerado, el juez deberá adoptar una decisión judicial de fondo que permita resolver a satisfacción un caso en concreto; por lo que deberá abstenerse al máximo de proferir sentencias inhibitorias.

Ahora bien, entrando en términos generales al tema relacionado con el control de legalidad efectuado respecto de los fallos disciplinarios proferidos por la Procuraduría General de la Nación, se tiene que es el contenido de las sanciones de destitución e inhabilidad general, suspensión e inhabilidad especial, multa y amonestación lo que es objeto de debate o cuestionamiento, por medio del control de nulidad y restablecimiento del derecho, ante la jurisdicción de lo contenciosa administrativa, en el marco de la competencia por instancias señalada dentro del capítulo anterior.

En ese sentido, la incursión en cualquiera de las conductas o comportamientos previstas en el Artículo 23 del Código Disciplinario Único que implique el incumplimiento de deberes, extralimitación en el ejercicio de derechos y funciones, prohibiciones y violación del régimen de inhabilidades, incompatibilidades, impedimentos y conflicto de intereses, es el factor determinante para imponer cualquiera de las sanciones disciplinarias enunciadas en el acápite previo a un servidor público.

Vale la pena aclarar en este punto que conforme al concepto emitido por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado el día 29 de octubre de 1991:

El régimen disciplinario es parte del sistema de administración de personal, aplicable tanto a los empleados de libre nombramiento y remoción como a los de carrera, sostiene la ley 13 de 1984, para lo cual su objeto consiste en asegurar a la sociedad y a la administración pública la eficiencia en la prestación de los servicios a cargo del Estado, así como la moralidad, la responsabilidad y la conducta correcta de los funcionarios públicos, y a éstos los derechos y las garantías que les corresponden como tales (Consejo de Estado, 1991).

De esta manera, se aprecia que la Procuraduría General de la Nación al gozar del poder preferente que le ha sido otorgado constitucionalmente para investigar y sancionar servidores públicos puede promover las investigaciones disciplinarias del caso en contra de miembros de corporaciones públicas de elección popular, empleados públicos y trabajadores oficiales, categorizados por el numeral primero del Artículo 278 de la Constitución, excepto en situaciones jurídicas específicas y concretas como las que se relacionan a continuación:

1.--El Presidente de la República o quien haga sus veces, los magistrados de la Corte Constitucional, los magistrados de la Corte Suprema de Justicia, los magistrados del Consejo Superior de la Judicatura, los magistrados del Consejo de Estado y el Fiscal General de la Nación, quienes solamente pueden ser destituidos del empleo que ejercen mediante decisión del Senado de la República como consecuencia del proceso que instruya por responsabilidad política luego de haber aceptado la acusación formulada por la Cámara de Representantes, en los términos de los artículos 174, 175 y 178 numeral 3 de la Constitución. 2.-- Los servidores públicos que sean miembros de corporaciones públicas, sobre cuya conducta oficial

ejerce el Procurador General de la Nación vigilancia superior (artículo 277-6); empero, para su destitución el procedimiento idóneo es el denominado revocatoria del mandato, según reglamentación legal. (Artículos 40-4 y 103 inciso primero). Para los congresistas, además, es posible la pérdida de su investidura, que será decretada por el Consejo de Estado en los casos previstos en el artículo 183. 3.--Los funcionarios de la rama judicial, a quienes sólo el Consejo Superior de la Judicatura puede, en primera o en última instancia, según los casos, imponer la máxima sanción disciplinaria. (Artículo 256-3). Se exceptúan los magistrados de los altos tribunales de justicia, los cuales disponen del fuero especial a que se alude en el precedente numeral 1. 4.--Los gobernadores, funcionarios de elección popular a quienes solamente el Presidente de la República, en los casos taxativamente señalados por la ley--no expedida aún--podrá suspender o destituir. (Artículo 304 inciso primero). Pero no quedan comprendidos en la excepción y, por tanto, pueden ser desvinculados de su cargo por el Procurador General de la Nación por incurrir en falta grave descrita en el art. 278-1, los gobernadores no elegidos por voto popular, es decir quienes desempeñen el cargo hasta el 2 de enero de 1992 y los gobernadores de Amazonas, Guaviare, Guainía, Vaupés y Vichada, departamentos en los cuales la primera elección popular de los mismos se hará en el año 1997. (Artículos transitorios 16 y 17 de la Constitución y decreto ley 2274 de 1991, art. 8). Y, 5. --Los alcaldes, funcionarios de elección popular a quienes únicamente el Presidente de la República en tratándose de alcaldes distritales y los gobernadores, en relación con los demás alcaldes, podrán suspender o destituir en los casos taxativamente señalados por la ley. (Artículo 314 inciso segundo en concordancia con los artículos 322 y 328,

ibídem). Respecto de los Ministros del Despacho, estos funcionarios quedaron sujetos en la nueva Carta Política al procedimiento parlamentario conocido con el nombre de "moción de censura", por asuntos relacionados con funciones propias del cargo. Si la moción es aprobada por la mayoría absoluta de los integrantes de cada Cámara, el Ministro quedará separado del mismo. (Artículo 135 numeral 9). Con todo, el Procurador General de la Nación podría también producir la decisión motivada de desvinculación, previa audiencia y con sujeción al artículo 278-1, por las causales que no correspondan al ejercicio mismo del cargo, como sería el caso del enriquecimiento ilícito y aquellos otros comprendidos en el marco constitucional en referencia. Conviene observar, finalmente, que la función otorgada al Procurador General en el artículo 278-1, por sus características y por ser completamente nueva, no puede ser ejercida con sujeción, o a leyes preexistentes o a los requisitos establecidos para la función administrativa en el libro primero del Código Contencioso Administrativo (decreto ley 01 de 1984). Requiere, por consiguiente, de una ley nueva que asegure la comparecencia y especifique los derechos del acusado, la producción, el examen y el valor de los medios de prueba y, en general, regule aquellas formas procesales--incluida la motivación de la decisión--que son parte integrante del principio esencial del debido proceso, aplicable según mandato constitucional "a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas". (Ibídem)

Por otra parte haciendo claridad frente al régimen disciplinario de servidores públicos, en especial respecto de las sanciones de destitución e inhabilidad general y suspensión e inhabilidad especial, se tiene que la Corte Constitucional en Sentencia C-500 del 16 de julio de 2014 señala

que en materia de derecho disciplinario existen sanciones de destitución e inhabilidad general que impiden a un servidor público ejercer funciones públicas por un término mínimo de diez (10) años y máximo de veinte (20) años; suspensión e inhabilidad especial, que desvinculan a un funcionario o empleado público en el cargo ocupado por un término de mínimo un (1) mes y máximo doce (12) meses; multa de diez (10) salarios diarios a ciento ochenta (180) salarios diarios; y amonestación, consistente en un llamado de atención realizado con copia a la hoja de vida del servidor público (Corte Constitucional 2014).

En relación con este panorama, esta Alta Corte ha expuesto el siguiente criterio diferenciador de la inhabilidad como sanción accesoria o dependiente, pero autónoma o con carácter propio, dentro de un proceso disciplinario:

“La inhabilidad como sanción -en la Ley 734 de 2002- es reconocida en dos modalidades: inhabilidad general e inhabilidad especial. La primera de ellas (i) se encuentra prevista –al igual que la sanción de destitución y la exclusión del escalafón o carrera- para el caso de faltas gravísimas dolosas o con culpa gravísima (art. 44.1); (ii) implica una prohibición de ejercer la función pública en cualquier cargo o función, por el término señalado en el fallo disciplinario (art. 45.1.d); y (iii) puede oscilar entre diez y veinte años” (Ibídem)

En concordancia con lo previamente expuesto, se observa que el Alto Tribunal aclara en la misma sentencia que si bien la destitución o suspensión no son lo mismo que la inhabilidad general o especial, por producir resultados distintos en la práctica, si son sanciones que deben imponerse

de manera concurrente o concomitante con relación a los hechos que dieron origen a la investigación disciplinaria, en razón a la generación de consecuencias simultáneas que arrojan los efectos del fallo.

En ese orden de ideas, como bien lo dijo esta corporación en su momento al citar la Sentencia C-1076 de 2002, que refirió el carácter inseparable y concurrente de tales sanciones, la destitución e inhabilidad general *“son sanciones que deben ser aplicadas simultáneamente cuando se configuran los supuestos previstos en el numeral 1º del artículo 44 de la Ley 734 de 2002; de manera que no resulta posible imponer la sanción de destitución sin prever, al mismo tiempo, la inhabilidad general”* (Ibídem)

Así las cosas, si la razón de ser de la falta disciplinaria es la infracción de un deber legal, el servidor público sólo podrá ser sancionado si ha procedido de manera dolosa o culposa en su actuar, según lo preceptuado por el Artículo 44 de la citada ley, con destitución e inhabilidad general cuando la conducta desplegada ha sido realizada con culpa gravísima o catalogada como gravísima dolosa; suspensión en el ejercicio del cargo e inhabilidad especial para las faltas graves dolosas o gravísimas culposas; suspensión para las faltas graves culposas; multa para las faltas leves dolosas; y amonestación escrita para las faltas leves culposas.

En ese sentido, el operador judicial dentro de su control de legalidad efectuado a los fallos disciplinarios dictados por la Procuraduría General de la Nación o sus delegadas en única o última instancia, deberá revisar primeramente la observancia al principio de legalidad que tuvo la autoridad disciplinaria competente para investigar y sancionar disciplinariamente el

comportamiento omisivo o extralimitado exhibido por el funcionario o empleado público, conforme a las faltas tipificadas hasta el momento en los Artículos 4, 18, 20, 21, 23, 24, 26, 27, 43, 48, 50, 52, 55, 58, 61 y 73 del Código Disciplinario Único; así como la interpretación y aplicación de esta normatividad, acorde a la finalidad del proceso sancionatorio, traducida ésta en el cumplimiento del régimen de garantías procesales para el disciplinado.

Dadas estas circunstancias, como bien lo afirman Munar y Ortiz (2014, p 136), los sancionados disciplinariamente pueden acudir por medio del control de nulidad y restablecimiento del derecho ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo para que se declare la nulidad del acto administrativo mediante el cual fue sancionado, y como consecuencia de ello obtenga el restablecimiento de sus derechos. Lo cual, de ser concedido originará la correspondiente declaratoria de nulidad del acto administrativo disciplinario, así como las siguientes condenas:

1. Si el servidor público ha sido destituido, deberá ordenarse su reintegro en el cargo inicial o de no ser posible llevar a cabo dicho reingreso deberá optarse por reconocerle el pago de una indemnización; e igualmente deberá impartírsele a la entidad pública donde el actor prestó sus servicios, la obligación de cancelar los valores que por concepto de salarios, primas de servicios, vacaciones, cesantías, intereses a las cesantías, y demás emolumentos dejados de percibir, se hayan causado con ocasión de la sanción impuesta y ejecutada.

2. Si el servidor público ha sido suspendido, deberá ordenarse su reingreso en el cargo, así como el correspondiente pago de las prestaciones económicas dejadas de percibir durante su ausencia en el cargo.

3. Si el servidor público ha sido multado, habrá lugar a ordenarse la devolución o el reintegro del dinero que por concepto multa fue cancelada.

4. Si el servidor público ha sido amonestado, deberá ordenarse la desanotación inmediata de la sanción disciplinaria consignada en su hoja de vida.

Así mismo en el primer y segundo caso, cuando la destitución o suspensión del cargo diere lugar a la imposición automática de inhabilidad, se tiene que los efectos de la misma también cesarán a partir del momento en que haya quedado ejecutoriado el fallo judicial que revocó tal sanción.

En concordancia con lo expuesto hasta ahora, se tiene que el control de legalidad de fallos proferidos por autoridades disciplinarias debe atender al pilar fundante de legalidad, expuesto por Rodríguez, (2008, p 296), el cual encuentra su asidero en las causales de nulidad contenidas dentro del Artículo 137 de la Ley 1437 de 2011. Por lo que en razón a ellas es que se sustentan los fundamentos de derecho orientadores de las demandas de nulidad y restablecimiento del derecho, incoadas para obtener la correspondiente invalidez de la decisión sancionatoria.

Así las cosas, en virtud del estudio que ocupa la actual investigación habrá de abordarse a continuación las causales de ilegalidad que motivan el ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de actos administrativos sancionadores, con el fin de

justificar su procedencia dentro del ordenamiento jurídico como instrumento procesal idóneo para anular este tipo de decisiones.

3.2.1 Causales de nulidad de actos administrativos

3.2.1.1 Incompetencia

Esta causal de nulidad de actos administrativos, se erige como motivo de ratificación del principio de legalidad, que se predica no sólo de aquellos que debieron fundarse en normas legales validas, sino que igualmente en lo que debieron ser emanados por la autoridad facultada legalmente para ello; pues de lo contrario se incurriría en una flagrante transgresión a los elementos de competencia material, territorial y temporal que debe revestir a cualquier tipo de actuación administrativa.

En palabras de Rodríguez la incompetencia:

Consiste en que una autoridad toma una decisión sin estar facultada legalmente para ello. Por ejemplo, si un gobernador decreta el estado de conmoción interior en su departamento, esa medida será ilegal (inconstitucional), pues el artículo 213 de la Constitución establece que la competencia para tomar esa decisión corresponde al presidente de la república con todos sus ministros. Esta causal puede darse por violación de cualquiera de los elementos que conforman la competencia, que como veremos, son el material, el territorial y el temporal (...) El Código Contencioso

Administrativo consagra de manera expresa esta causal en su artículo 84, al manifestar que la acción de nulidad de los actos administrativos procede “cuando hayan sido expedidos por funcionarios u organismos incompetentes (Ob cit., p 297).

En observancia de lo anterior, se tiene que el fundamento legal de la causal de nulidad derivada de la incompetencia de un funcionario público para expedir actos administrativos, se halla previsto actualmente en el inciso segundo del Artículo 137 del Código Contencioso Administrativo, como la expedición de actos administrativos por funcionarios incompetentes, que dan lugar a la iniciación posterior de medios de control de nulidad y restablecimiento del derecho para revocar sus decisiones.

Igualmente, de forma complementaria a esta posición se avizora la propuesta por Younes”, quien además de definir esta causal de nulidad de actos administrativos, también establece su clasificación:

Los estudios en derecho administrativo distinguen las siguientes clases de incompetencia: La territorial, denominada también incompetencia *rationae loci*, es aquella que ocurre cuando el funcionario público expide el acto administrativo fuera del ámbito geográfico dentro del cual puede discurrir su actividad.(...) La cronológica, llamada igualmente incompetencia *rationae temporis*, o sea aquella que ocurre cuando el funcionario actúa desconociendo el plazo que le ha fijado la ley para su actuación. (...) La material, nominada también incompetencia *rationae materiae* se da cuando una autoridad ejecutiva expide un acto sobre cuyo contenido no le asiste competencia

(...) Por consiguiente, en un órgano o autoridad pública deben confluir todos los factores de competencia, es decir, materiales, territoriales y temporales, para que se pueda expedir jurídicamente el acto administrativo. La inobservancia de tales criterios apareja la nulidad del acto por la causal aquí estudiada (2007, p 184-185).

3.2.1.2 Expedición irregular del acto administrativo

Esta causal de nulidad de actos administrativos se encuentra prevista en el inciso segundo del Artículo 137 de la Ley 1437 de 2011, la cual en palabras de Rodríguez consiste en concebir la ilegalidad del acto si éste *“ha sido expedido violando las formalidades y trámites que establece la ley (...) o con desconocimiento del derecho de audiencia y de defensa”* (Ob cit., p. 297 a 298). En este caso la ilegalidad del acto administrativo ocurre porque es expedido violando las formalidades y trámites que establece la ley.

En ese sentido, se puede asegurar que este vicio comprende dos elementos, a saber: 1. Formal, en el que cabe destacar que por el hecho de que el derecho administrativo colombiano no exige formas estrictas para la presentación de los actos, los vicios de forma sólo serán causal de ilegalidad cuando la ley exija expresamente el cumplimiento de una formalidad para la emisión de ciertos actos, pero esta no se surta durante su producción. 2. Procedimental, sin el cual el acto adolece de ilegalidad, por cuanto no cumple para su expedición con la realización de trámites previstos en las normas.

Un ejemplo de ello sería la destitución impuesta por parte de autoridad competente a un empleado público vinculado dentro de una entidad en carrera administrativa, respecto de la cual no se adelantó un procedimiento previo al decreto de dicha sanción, que le permitiera al investigado conocer la falta imputada y defenderse para intentar demostrar su inocencia dentro del proceso.

Como también lo propone Younes, la generación irregular de un acto administrativo “*consiste en el desconocimiento total de las formalidades requeridas para la manifestación de voluntad de la voluntad de la administración, bien en su desconocimiento parcial, o en haber dado al asunto un trámite diferente del previsto por la ley*” (Ob cit., p. 185).

Sin embargo, se hace conveniente aclarar al respecto que no siempre la omisión al cumplimiento de requisitos formales para la creación de actos administrativos acarrea la nulidad de aquellos, pues si bien es cierto que existen normas que imponen la obligación de llevar a cabo formalidades para la preparación, consolidación y emisión de determinados actos, existen actos cuya expedición no está condicionada a la exigencia o a la satisfacción de formalidad alguna durante su proceso de emisión.

3.2.1.3 Desviación de poder para expedir el acto administrativo

Esta causal de nulidad prevista en el inciso segundo del Artículo 137 de la Ley 1437 de 2011 consiste en la expedición de un acto administrativo por una autoridad que cuenta con competencia legal para hacerlo, pero que es emanado con un propósito distinto a la satisfacción de una función

administrativa o pública, el provecho común o el interés general, como lo es la obtención de una prerrogativa netamente individual o particular.

Younes Moreno explica que la Desviación del Poder existe cuando “*la administración utiliza una facultad otorgada por la ley, persiguiendo un fin distinto de aquel que se pretendía obtener cuando aquella atribuyó la competencia al órgano o funcionario público*” (Ibíd. p 186 a 188).

En esa línea de estudio, es procedente mencionar que esta causal adolece de dificultad o complejidad para ser probada, por tratarse el móvil de expedición del acto de un elemento psicológico o interno. En ese orden de ideas, una de las formas más viables de revelar o no la existencia de desviación del poder en el proceso de producción de actos administrativos, consistiría en acudir al estudio de las funciones propias ejercidas por la autoridad pública, para luego compararlas con la finalidad plasmada dentro del acto administrativo acusado.

3.2.1.4 Infracción de las normas legales en que debería fundarse el acto administrativo

La causal de nulidad de actos administrativos derivada de la violación a las normas legales por parte de ellos, tiene su fundamento en el artículo 4 de la Constitución Política de 1991⁵², pues atendiendo al principio de legalidad que rige el ordenamiento jurídico colombiano se debe promover la conservación del orden jerárquico de las normas jurídicas, con fundamento en el nivel

⁵² 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.

de respeto o la fuerza de coerción que poseen unas disposiciones jurídicas sobre otras. En ese orden de ideas, como bien lo da a conocer Younes Moreno:

El Estado Colombiano, constituido como Estado de Derecho, se edifica sobre un sistema jerárquico y organizado de disposiciones jurídicas. Dicho conjunto de normas legales debe ser acatado por la administración. Esta debe obrar con arreglo a las normas que la organizan, que le señalan su actuación, de una parte, y de otra, respetando en el ejercicio de su actividad la jerarquía normativa, en forma tal que se observe el respeto a toda norma superior. Por lo tanto, el consagrar la violación a la ley como una razón para la anulación de los actos administrativos, no es sino una consecuencia de la organización del sistema jurídico del Estado colombiano y del principio de legalidad que es su inmediato y principal fundamento. Según este principio, los órganos del Estado, y, por consiguiente, la administración, obran sujetos a los dictados a la ley y su actuación separada de esta ocasiona su nulidad (Ob cit., p 183)

En relación con lo anterior, se tiene que conforme a la doctrina la causal de nulidad de actos administrativos obtenida por violación a las normas en que deberían fundarse, se configura en los siguientes casos:

1. Cuando existe una oposición completa o manifiesta del acto con relación al contenido de un texto legal: Aquí acaece la nulidad del acto en razón a la expresa o directa contradicción que ejerce el mismo sobre los preceptos o las normas superiores que ha debido acatar. Vgr. Cuando la

ley exige que se nombre en un cargo vacante a un profesional del derecho, pero en lugar de una persona que cuente con dicho perfil nombran a un individuo con conocimiento, aptitudes o calidades en ingeniería de sistemas para ocupar ese cargo.

2. Desconocimiento de la competencia por parte de la misma autoridad: En este evento la entidad u organismo público contraviene las normas legales, por omisión de obrar conforme a las atribuciones o facultades conferidas por la ley.

3. Interpretación equívoca de la ley por parte del funcionario que expidió el acto administrativo: En este caso a pesar de no vislumbrarse la violación directa o flagrante a las normas legales si se llega a percibir que la manifestación de la voluntad de la entidad u organismo público está viciada por nulidad, puesto que se tergiversa el fundamento legal otorgado al acto administrativo creado, por aplicación inadecuada de la técnica o hermenéutica jurídica.

4. Imposición de condiciones adicionales a las exigidas por la ley para la obtención de autorizaciones: En ese evento se puede afirmar la causal de nulidad de actos administrativos por violación a la ley puede ocurrir igualmente por el hecho de exigir a los interesados autorizaciones o requisitos adicionales a los previstos en las normas legales que rigen el tema, para producir la decisión.

3.2.1.5. Falsa o falta motivación

La causal de nulidad de actos administrativos denominada “falsa o falta motivación” se encuentra prevista igualmente en el inciso segundo del Artículo 137 de la Ley 1437 de 2011, la cual a simple vista o por sustracción de materia comprende dos situaciones que pueden viciar con nulidad los actos administrativos, a saber:

La primera consiste en la ausencia o falta de motivos o fundamentos jurídico-legales que tiene el creador del acto para expedirlo, es decir, la ley exige unos motivos precisos para tomar una decisión, pero el funcionario público encargado de emitirlo lo hace sin que esos motivos se hayan cumplido totalmente, como sería el caso del otorgamiento de una pensión a una persona que no cumple con los requisitos legales para adquirirla (edad, años de trabajo).

La segunda consiste en la inexistencia de razones que podrían generar la emisión de dicha manifestación de voluntad por parte aquel, es decir, los motivos invocados por el funcionario para tomar la decisión no han existido realmente, ya sea material o jurídicamente, como ocurre con la inexistencia de los motivos invocados, de motivos erróneos o de error de hecho o de derecho en los motivos. Vgr. Existe error de hecho cuando un acto requiere para su expedición una solicitud de un particular, pero esta no ha sido presentada; existe error de derecho cuando se concede una licencia a un empleado, pero en la solicitud elevada al respecto realmente se pidió la salida a vacaciones, o también cuando se expide un acto administrativo autorizando el retiro de cesantías parciales para compra de vivienda, pero la petición promovida por el interesado para obtener tal acto iba dirigida a lograr el retiro de cesantías parciales por concepto de remodelación de vivienda.

Igualmente, con relación al tema en particular Younes ha sostenido que *“la falsa motivación puede residir en la ausencia de los motivos que la ley ha previsto para que el acto se puede expedir, o en que los invocados no han tenido existencia o no tienen la suficiente trascendencia como para que se produzca el acto”* (Ibíd., p 188).

En virtud de lo inmediatamente expuesto, se puede afirmar en relación con esta causal que además de fundamentar la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho con la falta o falsa motivación que dio origen al acto administrativo, es decir, al hecho objetivo, anterior y exterior de la decisión, cuya expedición fue falsamente justificada, también debe invocarse o proponerse la desviación del poder, como la causa principal que dio origen a dicha circunstancia de nulidad.

Para sintetizar finalmente este subcapítulo, se puede decir que el control de legalidad efectuado de manera ordinaria a las decisiones proferidas por autoridades disciplinarias, como la Procuraduría General de la Nación, se realiza ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, por medio del control de nulidad y restablecimiento del derecho, previsto en el Artículo 138 de la Ley 1437 de 2011- Nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

En ese sentido, como bien lo ha sostenido el Consejo de Estado (2007)⁵³ sólo excepcionalmente en razón a la vulneración de un derecho fundamental dentro del proceso

⁵³ En esta sentencia la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado, afirmó que la acción de tutela procede también cuando, aun existiendo otro medio de defensa judicial, se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. En ese sentido, recurriendo a jurisprudencia emanada por la Corte Constitucional este Alto Tribunal sostuvo que para la procedencia de la acción de tutela en estos eventos, se requiere probar la existencia

sancionador administrativo, como lo sería el del debido proceso, el juez natural o la doble instancia, procedería la acción de tutela como mecanismo transitorio para amparar o salvaguardar dichas garantías, en aras de evitar el acaecimiento o la consumación de un perjuicio irremediable dentro de cualquier etapa del proceso.

Por lo que de esta forma se tiene que dicho instrumento procesal sería útil en materia disciplinaria, únicamente con posterioridad a la emisión del respectivo fallo, mientras se surte el proceso de revisión judicial ordinario, promovido por el actor disciplinado contra el correspondiente acto administrativo sancionador, el cual ha quedado debidamente ejecutoriado en sede administrativa.

Así pues, para efectos de entablar en forma efectiva la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho contra un acto administrativo disciplinario, lo más recomendable es solicitar desde un comienzo, por medio de un acápite de “medida cautelar”⁵⁴, la suspensión provisional de sus efectos, conforme a lo previsto por el numeral tercero del Artículo 230 de la Ley 1437 de 2011; mientras se surte el trámite ordinario correspondiente de la acción.

En continuidad de las exposiciones efectuadas anteriormente, se procederá a hacer alusión de forma específica o detallada en el siguiente subcapítulo relacionado con el tema del precedente

de un perjuicio irremediable, esto es, la ocurrencia o acaecimiento de un riesgo inminente que se produce de manera cierta y evidente sobre el derecho fundamental afectado o conculcado, el cual no podrá ser reparado, si no se hace efectiva la petición de tutela como mecanismo de protección inmediata de aquel.

⁵⁴ El numeral segundo del Artículo 230 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo actual, señala que se el Juez o Magistrado Ponente del proceso podrá decretar la suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo, siempre o cuando dicha medida tenga relación directa y necesaria con las pretensiones contenidas dentro de la demanda, como sería para el caso en concreto la de nulidad y restablecimiento del derecho promovida en contra de fallos sancionadores proferidos por autoridades disciplinarias.

judicial en el ámbito del control judicial disciplinario, al control ordinario de legalidad a los fallos disciplinarios promovidos por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, concretado en el marco de las decisiones judiciales emitidas al respecto por el Consejo de Estado, quien en su esencia corresponde al órgano judicial de cierre de lo contencioso administrativo, del cual derivarán las sentencias objeto de estudio para realizar la respectiva línea jurisprudencial del caso.

3.3. Del Precedente Judicial en materia de Control de Legalidad a Fallos Disciplinarios proferidos por la Procuraduría General de la Nación, de conformidad con la Ley 734 de 2002.

La Constitución Política de 1991 otorgó a la Procuraduría General de la Nación la potestad para vigilar la conducta dentro del ejercicio de sus funciones públicas a todos los servidores públicos del Estado (Art. 118), consagrando algunos artículos en los cuales se evidencia el poder disciplinario preferente otorgado a esta entidad (Art. 275 a 279). Según esta normatividad la Procuraduría General de la Nación cuenta con facultades para sancionar disciplinariamente a servidores públicos, indistintamente su calidad, en razón al carácter de la función pública que desempeñan este tipo de personas.

Conforme a lo establecido constitucionalmente y mediante su legalización en el ordenamiento jurídico colombiano a través de la ley 734 de 2002, las facultades disciplinarias que tiene a cargo la Procuraduría General de la Nación, son una competencia que inicialmente se encuentra emanada directamente de la Constitución Política y, que al igual que otras disposiciones constitucionales se encuentra reglamentada por el legislador, que debe ser tanto armónica y

compatible con la Constitución para garantizar el debido ejercicio de la función pública y los fines del Estado.

El Código Disciplinario Único, claramente establece que la potestad de iniciar la acción disciplinaria recae sobre el Estado, a través de una titularidad disciplinaria, consagrada a través de un poder preferente a cargo de la Procuraduría General de la Nación y de las Personerías Distritales y Municipales, el cual se adjudica a las oficinas de control disciplinario interno el cual se manifiesta en diferentes niveles y a los funcionarios con potestad disciplinaria de las ramas, órganos y entidades del Estado, con el fin de poder aplicar el poder de la acción disciplinaria y así conocer de los asuntos disciplinarios contra los servidores públicos de sus dependencias, por lo que, inicialmente no sólo puede recaer en la PGN, en sus agentes y delegados, sino que también nace en el control interno que las mismas entidades públicas conforme a la potestad sancionatoria que la Constitución Política le otorga y que se establecen de acuerdo a sus funciones, métodos y procedimientos y a las que se encuentra vinculado el servidor público.

Atendiendo a la categoría de servidores públicos, vale la pena aclarar que la Corte Constitucional en múltiples sentencias ha dicho que tanto los empleados públicos, como los trabajadores oficiales y los miembros de corporaciones públicas de elección popular son sujetos disciplinables, a la luz de las disposiciones consagradas por la Ley 734 de 2002. En efecto, esta Alta Corporación ha señalado en Sentencia C-222 de 1999, que los Concejales, por ejemplo:

No siendo empleados públicos, sí son servidores del Estado y, en realidad, puesto que desempeñan funciones al servicio del mismo, son "funcionarios". Con este

término se define en general a quien cumple una función y, en la materia de la que aquí se trata - la disciplinaria - comprende a quienes, por su vínculo laboral con el Estado y en razón de las responsabilidades que contraen (art. 123 C.P.), están sujetos a la vigilancia de la Procuraduría General de la Nación (Corte Constitucional, 1999)

En ese mismo sentido, se halla la Sentencia proferida el 05 de diciembre de 2002 por el Consejo de Estado, en la cual se reafirma la connotación de sujeto disciplinable para los miembros de corporaciones públicas de elección popular, al analizar la sanción de destitución proferida por la Procuraduría Departamental de Norte de Santander contra Edilberto García Jáuregui, en calidad de Alcalde de Pamplona, por indebida intervención política durante el ejercicio de cargo.

Así pues, en este caso el Alto Tribunal de lo contencioso administrativo sostuvo lo siguiente:

Los funcionarios del Estado no pueden hacer consideraciones de esta naturaleza, es decir, adoptar posiciones políticas partidistas en pro o en contra de aspirantes a cargos públicos, esto es, mostrarse de manera parcializada en estos aspectos, pues de ser ello así se considerará como una intervención en asuntos que son ajenos a su competencia y que, por disposición legal, les está expresamente prohibido (...) Así las cosas, observa la Sala que el Ministerio Público procedió de conformidad con la ley al comprobar que el alcalde municipal de Pamplona intervino, de manera indebida, en política partidista (Consejo de Estado, 2002).

Posteriormente, en Sentencia T-877 de 2005 la Corte Constitucional afirmó que el hecho de ser elegido para ocupar un cargo de elección popular, por voluntad democrática de un grupo

mayoritario de personas, no obsta para ser investigado disciplinariamente, pues el régimen legal disciplinario constituye una limitación al ejercicio de funciones en cualquier labor pública que se desempeñe. Así pues:

La declaratoria de pérdida de investidura o la inhabilidad para el ejercicio de cargos públicos decretada como consecuencia de la sanción penal o disciplinaria, son instancias legítimas a partir de los cuales puede originarse la separación del cargo de elección popular, a condición que hayan sido precedidas de un proceso judicial o administrativo, según el caso, en el que se observen las garantías constitucionales y legales de que es titular el afectado con la decisión. (Corte Constitucional, 2005)

De esta manera, es claro que la imposición de una sanción disciplinaria en contra de un miembro de corporación pública de elección popular por parte de la Procuraduría General de la Nación o sus entidades delegadas, no constituye una vulneración de los derechos políticos de los electores, ni mucho menos conculca una transgresión del concepto de democracia, pues como bien lo dijo el Alto Tribunal en lo constitucional, el ejercicio de las funciones públicas: “pueden limitarse de forma excepcional (...) a fin de garantizar la eficacia de otros contenidos constitucionales protegidos por la imposición de sanciones penales o disciplinarias” (Corte Constitucional, 2005).

Así mismo, en relación con los trabajadores oficiales es claro para la máxima corporación judicial en materia de lo contencioso administrativo, que este tipo de servidores públicos son sujetos disciplinables a la luz del régimen disciplinario común, puesto que la vinculación a una entidad pública por medio de contrato laboral es irrelevante a la hora de determinar si una persona

puede o no ser objeto de una investigación disciplinaria, como si lo es el hecho de ejercer funciones estatales al interior de un cargo. En ese sentido, esta Corporación ha referido lo siguiente:

En este orden de ideas, los trabajadores del Estado vinculados mediante un contrato laboral de trabajo (sic) están bajo la subordinación del Estado. Es así como no tiene relevancia para la determinación de la calidad de sujeto disciplinable, la forma de vinculación del servidor público a la organización estatal. Dado lo anterior, los trabajadores oficiales son destinatarios de un régimen disciplinario impuesto por el Estado de forma unilateral, por lo cual la Corte considera que es admisible constitucionalmente el texto legal acusado "empleados y trabajadores" del artículo 20 del C D U. Esta aplicación de la ley disciplinaria a los trabajadores oficiales no es en manera alguna caprichosa, sino que deriva de las funciones de interés general que cumplen estas personas (CP art. 209., por lo cual, como bien lo señala la Vista Fiscal, es razonable que el régimen disciplinario no sea materia de acuerdo entre las partes, porque en este campo están en juego valores sociales y estatales que desbordan los intereses de los partícipes en la relación de derecho público" (Consejo de Estado, 1997).

De conformidad con lo anterior, se puede afirmar que cualquier individuo que ejerza o cumpla funciones públicas puede ser sujeto disciplinable, pues como también lo ha argumentado la misma Procuraduría General de la Nación:

El ejercicio de las funciones públicas o administrativas no está supeditado necesariamente a la condición de empleado o trabajo del Estado, sino que los particulares pueden participar de ellas y es factible que lo hagan bajo la modalidad del contrato y que por el ejercicio de las mismas deben responder disciplinariamente; situación que los coloca como sujetos disciplinables conforme al procedimiento y competencias señalados en la Ley 734 de 2002, a lo que ya se hizo mención (2004).

Ahora bien, dentro del estudio que compete hacer, vale la pena destacar que cualquier servidor público puede ser sancionado a título falta gravísima, grave o leve con destitución e inhabilidad general, suspensión e inhabilidad especial, multa o amonestación, como bien se expuso en el capítulo anterior.

No obstante, a pesar que ciertas sanciones, como la destitución e inhabilidad general o suspensión e inhabilidad especial pretenden garantizar los principios de moralidad, idoneidad, transparencia e imparcialidad del ejercicio de la función pública, es viable afirmar que ante todo priman los valores fundamentales del individuo objeto de la sanción. Por lo tanto, la facultad que tiene la Procuraduría General de la Nación en sede administrativa y el Consejo de Estado en sede judicial, en virtud de la competencia tanto constitucional como legal que tienen dentro del proceso disciplinario se encuentra limitada, pues bien, como se ha mencionado es trascendental el respeto por los derechos humanos, los valores fundamentales en una adecuada aplicación de los criterios de control y principio de legalidad, como en la aplicación del debido proceso contemplado en el artículo 29 de la carta constitucional. En ese sentido la aplicación de la sanción y poder discrecional y preferente comienza a limitarse con que la sanción interpuesta inicialmente debe estar prevista por el legislador, y dentro de los marcos establecidos para su tasación.

Así pues, en primera medida vale la pena destacar que ambas autoridades, tanto la administrativa como la judicial, deben reconocer que el poder preferente para adelantar investigaciones disciplinarias y el control de legalidad a fallos disciplinarias, respectivamente, comportan unas limitaciones a las cuales debe someterse, para garantizar el debido proceso y la aplicación de una sanción proporcional a la falta desplegada por el servidor público.

En ese orden de ideas, para el caso de la Procuraduría General de la Nación, la jurisprudencia emanada de la Corte Constitucional ha sido enfática en decir que su poder preferente deber ir ligado a la interpretación de los tratados internacionales de forma coherente y sistemática, con el propósito de ajustarlos a los diversos cambios sociales, con la evolución de los tiempos siempre en protección a los derechos humanos, de acuerdo a la jurisprudencia nacional e internacional y que tal interpretación debe ser consecuente con los tratados internacionales sobre derechos humanos, para garantizar el debido proceso disciplinario (Corte Constitucional, 2006).

De esta manera, un límite que se impone claramente en la actualidad frente a esta actividad administrativa, es el de la subordinación del Derecho Interno al Derecho Internacional, como ocurrió en el caso de Leopoldo López v. Venezuela (2011), donde finalmente se determinó que las limitaciones a los derechos políticos de los servidores elegidos popularmente sólo podrían ser impuestas por un juez, circunstancia que evidenciaría la ausencia de facultad por parte del Procurador para imponer este tipo de sanciones.

Es por esta razón, que en el caso de miembros de corporaciones públicas de elección popular el órgano de control debe tener en cuenta dentro de la aplicación del principio de legalidad, las normas rectoras en materia disciplinaria contenidas tanto en Tratados como en Convenios Internacionales, pues la protección que brinda el texto constitucional a este tipo de servidores públicos, limita la aplicación directa de las normas internas en el ámbito del derecho disciplinario, como ocurre con la Ley 734 de 2002.

Vale la pena destacar en este punto, incluso, que respecto de estos servidores públicos la Sentencia SU-712 de 2013, en sus salvamentos de voto distinguió entre lo que significa la vigilancia y el control disciplinario, a partir de lo cual se estableció que el goce efectivo de los derechos políticos requiere cierta vigilancia, derivada del ejercicio del poder preferente que puede ejercer la Procuraduría General de la Nación o sus entidades delegadas para investigar y sancionar este tipo de servidores públicos (Corte Constitucional, 2013).

Así mismo, otra limitación que se encuentra al ejercicio de esta actividad administrativa, es también la adopción de medidas cautelares emitidas por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en lo que refiere a la protección de derechos políticos, pues la soberanía y el principio de aplicación de normatividad interna ceden ante las disposiciones normativas proferidas por este tipo de autoridades internacionales.

De lo anterior, se puede colegir en lo que concierne a autoridades de elección popular que el poder preferente de la Procuraduría General de la Nación encuentra sus límites no solo en las disposiciones que rigen el procedimiento disciplinario, como son la competencia, el respeto por

los derechos de audiencia, defensa y contradicción, así como el debido proceso, sino también en el bloque de constitucionalidad, que obliga a tener en cuenta dentro del proceso sancionatorio las normas que han proferido en la materia las autoridades internacionales, como la Corte Interamericana de Derecho Humanos.

En relación con los demás servidores públicos, como serían los empleados públicos o los trabajadores oficiales se tiene que la Procuraduría General de la Nación, además de revisar criterios como la competencia para investigar las conductas disciplinarias que se le ponen de presente; la protección por las garantías procesales entre las que se destacan el derecho de audiencia, defensa y contradicción; y el cumplimiento del debido proceso, también debe velar porque la tipificación de la conducta se haga acorde con la falta en que de manera cierta y preexistente haya incurrido el disciplinado. Igualmente, es necesario que el procedimiento por medio del cual se guíe la investigación disciplinaria, esté conforme a los criterios que señale el Código Disciplinario Único para tal efecto.

Ahora sí, entrando al caso que ocupa el último capítulo de la presente investigación, se tiene que la jurisprudencia del Consejo de Estado (2010) había sido enfática en reiterar que el control judicial promovido en relación con los actos administrativos sancionadores contaba con limitaciones y restricciones, originados en la adopción de un criterio meramente formal que concebía la revisión sustancial o material de dichas decisiones como una tercera instancia. Es así como en Sentencia del 03 de septiembre de 2009 esta Corporación expresó: *“De esta manera la posibilidad de demandar ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa las providencias que culminan el proceso disciplinario, no implica trasladar, de cualquier manera, a la sede*

contenciosa administrativa el mismo debate agotado ante las autoridades disciplinarias” (Consejo de Estado, 2009). Esta situación permitía entrever que, a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho impetrado ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, sólo se podía realizar un debate de forma al momento de controvertir la decisión que profirió el órgano de control, mas no de fondo.

De esta forma, el estudio emanado del contenido del acto administrativo sancionador debía quedar desprovisto de cualquier análisis de fondo, en relación con la exclusión del debate probatorio, salvo que por transgresión al debido proceso disciplinario se atentara contra el ejercicio del derecho de contradicción y/o defensa, tal y como lo expuso en máximo operador judicial en materia de lo contencioso administrativo:

Bajo esta perspectiva, 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. Entonces, en línea de principio puede predicarse que el control que a la jurisdicción corresponde sobre los actos de la administración, cuando ésta se expresa en ejercicio de la potestad disciplinaria, debe mantenerse al margen de erigirse en un nuevo momento para valorar la prueba, salvo que en su decreto y práctica se hubiere violado flagrantemente el debido proceso, o que la apreciación que de esa pruebas hace el órgano disciplinario resulte ser totalmente contra evidente, es decir, reñida con el sentido común y alejada de toda razonabilidad. (Ibídem, 2010).

En ese sentido para dicho órgano judicial la posibilidad que tenía la misma jurisdicción de lo contencioso administrativo de entrar a efectuar un estudio de fondo a las decisiones proferidas por los órganos disciplinarios, en especial a la expedidas por la Procuraduría General de la Nación o sus entidades delegadas, quedaba relegada a un simple abordaje de forma, toda vez que el ejercicio de la potestad disciplinaria en si misma sólo le había sido confiada estrictamente a tales órganos de control mas no a la autoridad judicial.

Así pues, el Consejo de Estado en ese mismo año señaló que el control judicial del poder correccional adelantado por la Procuraduría General de la Nación no podía corresponder a una tercera instancia que procediera a escudriñar asuntos atinentes a la controversia propiamente dicha, sino un medio de control de legalidad orientado o dirigido a esclarecer hechos lesivos de *“los valores constitucionales más preciados, como el debido proceso, el derecho defensa, la competencia del 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”* (Ibídem), el cual tiene su origen en la inconformidad planteada por el sancionado para obtener la revocatoria del fallo disciplinario a través de este instrumento judicial.

En lo que concierne a la misma posición, este órgano judicial agregó que en materia de control de legalidad a los actos administrativos sancionatorios la actividad se circunscribe a un trámite correccional encaminado a verificar el cumplimiento de las garantías procesales mínimas con que debió contar el proceso disciplinario, razón por la cual:

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

Sin embargo en torno a este tema, como bien se indicó al inicio del presente trabajo de tesis el mismo Consejo de Estado varió su posición jurisprudencial claramente a comienzos del año 2013, cuando en reiteradas decisiones judiciales sostuvo que la jurisdicción de lo contencioso administrativo podía llevar a cabo control pleno e integral a los fallos disciplinarios proferidos por la Procuraduría General de la Nación o sus entidades delegadas, dado el simple alcance administrativo que revisten los mismos.

En ese orden de ideas se tiene que este Alto Tribunal en Sentencia emanada el 11 de julio del 2013 con Ponencia del Doctor Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, manifestó la ausencia de limitaciones por parte de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo para realizar un control tanto constitucional como legal, de fondo, a los actos administrativos sancionadores expedidos por los órganos de control, debido a que el mismo texto legal – Ley 1437 de 2011- le confiere las potestades jurisdiccionales requeridas para estudiar de forma plena e integral estos asuntos.

De esta manera, también asevera dicho contenido jurisprudencial que el estudio realizado por el Consejo de Estado a las decisiones disciplinarias emitidas por la Procuraduría General de la Nación, no implica trasladar el debate probatorio a una tercera instancia, por cuanto cada etapa tanto judicial como administrativa goza de formalidades propias que dan por concluido un

procedimiento; e igualmente, para el caso en concreto es evidente el no desconocimiento del alcance de la función jurisdiccional o judicial con que cuentan los jueces administrativos, a diferencia de la mera función administrativa disciplinaria radicada constitucionalmente en cabeza de dicho órgano de control, que le permite desvirtuar la presunción de legalidad sobre la cual se encuentran cimentadas las decisiones evocadas por éste último.

Así mismo, estos argumentos también fueron esbozados en Sentencia del 21 de noviembre de 2013 proferida por el máximo órgano judicial contencioso administrativo con ponencia del mismo Consejero de Estado, en la cual se reiteró que la jurisdicción de lo contencioso administrativo no tiene límites formales para abordar de fondo el estudio de causales de nulidad contra los actos sancionatorios emanados por la Procuraduría General de la Nación, pues sus decisiones no revisten el carácter jurisdiccional disciplinario atribuido a otro tipo de entidades, como si ocurre con la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura o sus seccionales.

Lo anterior se encuentra amparado a su vez en el análisis efectuado por la Corte Constitucional dentro de la Sentencia C-306 de 2012, cuando dicho órgano judicial declaró la exequibilidad de los artículos 47, 48 y 49 de la Ley 1474 de 2011, mediante los cuales se avala la revocatoria de los autos de archivo y los fallos absolutorios producidos dentro del proceso disciplinario, con fundamento en la connotación natural de actos administrativos, que solo le puede ser otorgada a este tipo de decisiones.

Así las cosas, como cierre de este capítulo de tesis se tiene que en efecto a nivel jurisprudencial el control de legalidad promovido por la jurisdicción de lo contencioso

administrativo, específicamente por el Consejo de Estado, a los actos administrativos sancionadores proferidos por las autoridades disciplinarias, en especial a los emanados por la Procuraduría General de la Nación o sus entidades delegadas, no tiene límites en el momento, por lo que con base en las causales de nulidad consagradas en el Artículo 137 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el mismo recientemente ha venido siendo pleno e integral.

Aunado a la posición asumida por el Consejo de Estado en materia de control de legalidad de actos administrativos disciplinarios, se halla la prevista doctrinalmente, en virtud de la cual también se reconoce que la autoridad judicial en materia administrativa tiene competencia para controlar los actos sancionadores en todas sus instancias (Roa Salguero, 2010, Pág. 95)⁵⁵. Empero, en relación con el tema se torna la misma discusión planteada inicialmente desde el punto de vista jurisprudencial, la cual es resuelta en la actualidad como se expondrá a continuación.

Haciendo referencia a algunos autores que defienden el actuar procedimental de la Procuraduría General de la Nación en relación con el ejercicio de sus potestades disciplinarias sancionatorias, se tiene que la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo debe llevar a cabo un control de legalidad morigerado a los actos administrativos expedidos por autoridades disciplinarias, atendiendo a lineamientos propuestos al respecto por la jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado, como son:

⁵⁵ En lo que concierne a este tema, es notable que se pretende especificar la competencia de controlar los actos administrativos disciplinarios a cada una de las autoridades, en sus distintas instancias. Sin embargo, se limita la doble instancia en procesos que carezcan de cuantía y se controviertan sanciones disciplinarias administrativas distintas a las que origin retiro temporal o definitivo del servicio, cuando éstos son de competencia de los Tribunales Administrativos. Estos, nos lleva a que se pierda la oportunidad de corregir algunas falencias de fondo que tienen que ver con las competencias para ejercer el control de legalidad a los actos administrativos disciplinarios.

El mandato constitucional consignado en el numeral 6 del Artículo 277 de la Constitución Política de Colombia, por medio del cual se le atribuye al referido órgano disciplinario la potestad para investigar y sancionar las faltas cometidas por los servidores públicos en el ejercicio de su cargo; la autonomía otorgada por la misma disposición normativa dentro del texto constitucional a dicha autoridad, para imponer correctivos o verificar la conducta de quienes tengan a su cargo el cumplimiento de funciones públicas, sin intervención de otros órganos del Estado para ello; la consagración de un régimen disciplinario propio para los servidores públicos, dirigido por la Procuraduría General de la Nación o sus entidades delegadas, para velar por la observancia de los fines del Estado; y la negativa de revisión probatoria por parte la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en la realización de control de legalidad a las decisiones adoptadas por el órgano de control disciplinario (Calambas Hurtado, Et Al., Ob cit, Pág. 154)

En ese orden de ideas, a simple vista se nota que esta posición doctrinal sugiere el desarrollo de un control de legalidad a actos administrativos sancionadores, partiendo de un juicio de validez del proceso disciplinario mas no de corrección, enmarcado dentro de las causales de nulidad previstas en el Artículo 137 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, por cuanto concibe la existencia de límites tanto formales como materiales al interior de la revisión judicial que se promueve frente a las decisiones disciplinarias despachadas por la Procuraduría General de la Nación o sus entidades delegadas.

No obstante este tipo de argumentaciones se han visto plenamente revaluadas con sustentos sólidos, que configuran un estudio más de fondo relacionado con el derecho disciplinario

contemporáneo; así pues en una reciente Tesis de Maestría de la Universidad Nacional de Colombia, en la que se practicó un análisis minucioso del precedente jurisprudencial sentado frente a este tema, se llegó a la conclusión que el control de legalidad efectuado por parte de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo a los fallos disciplinarios proferidos por autoridades disciplinarias, es pleno e integral conforme a los últimos pronunciamientos jurisprudenciales emanados de forma reiterada, que constituyen en sí mismos una línea jurisprudencial, dentro de los cuales se aborda el estudio de dichas decisiones de forma específica, con aplicación no solamente de las garantías procesales, sino también de las disposiciones sustantivas relevantes consignadas en el texto constitucional (Moreno Romero, 2014, Pág. 100)⁵⁶.

De igual manera en el mismo documento se pone de presente la necesidad actual que existe para que el control judicial a fallos disciplinarios se encuentre orientado a generar un mayor respaldo procesal en relación con las garantías que refiere el debido proceso, como son la revocatoria total o parcial de la sanción disciplinaria impuesta al servidor público, con ocasión del insuficiente análisis probatorio surtido dentro del proceso administrativo, en aras de respaldar el cumplimiento de la tutela judicial efectiva, dentro del marco de la justicia material consagrada por el Estado Social de Derecho.

Así las cosas, dicho escrito deja claro finalmente que no existe límite a la labor del juez administrativo, quien estando investido de poder judicial, puede surtir el respectivo control de

⁵⁶ En las conclusiones de dicho trabajo de Tesis se afirma que la jurisprudencia actual sobre el tema ha dilucidado este asunto en concreto, dejando claro que los actos de control disciplinario adoptados por la administración pública y por la Procuraduría General de la Nación, constituyen ejercicio de la función administrativa y, por lo tanto, son actos administrativos sujetos al pleno control de legalidad y constitucionalidad por la jurisdicción contencioso-administrativa.

legalidad a los actos administrativos sancionadores proferidos por la Procuraduría General de la Nación, de forma amplia, retrospectiva, modificatoria, anulatoria y sustitutiva en relación con tales decisiones. Lo cual encuentra asidero a su vez a nivel del derecho comparado, en otras legislaciones como la Argentina, en la que se reconoce de forma absoluta el carácter no jurisdiccional de las decisiones administrativas, el cual sumado a la revisión judicial que se puede promover frente a las mismas, da lugar a la exclusión automática del concepto de la cosa juzgada administrativa, dentro de su ordenamiento jurídico (Fernández Beschtedt y Nosquese, Universidad de Buenos Aires)

Esta posición doctrinal aunada a la sostenida por López Higuera (2014, p 95)⁵⁷, quien también sostiene que en aras de brindar una efectiva garantía de los derechos fundamentales del investigado disciplinariamente y del ordenamiento jurídico, es procedente el juzgamiento pleno y sustancial de las decisiones disciplinarias proferidas por las autoridades disciplinarias, dejan entrever la necesidad incluso de abordar el fondo probatorio en materia disciplinaria dentro del control judicial promovido a las sanciones impuestas por la Procuraduría General de la Nación o sus entidades delegadas, tal y como ocurre con el estudio de sanciones administrativas promovidas en sede judicial por parte de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo Español⁵⁸, de conformidad con lo señalado en el Artículo 60.3 de la Ley Jurisdiccional Contencioso Administrativa de dicho Estado.

⁵⁷ En esta Tesis de Maestría para optar al Título de Magíster en Derecho Administrativo también se destacó la posición actual del Consejo de Estado de no imponer límites al control de legalidad promovido en relación con los fallos disciplinarios proferidos por las autoridades disciplinarias.

⁵⁸ En este escrito se da a conocer que en España cuando se impugna una sanción administrativa, basta que haya disconformidad para que haya de recibirse a prueba el proceso.

En virtud de todo lo expuesto anteriormente, se puede afirmar lo siguiente para comenzar a dar respuesta al interrogante planteado al comienzo de esta investigación: Si bien la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo no tiene límites en la actualidad al momento de adelantar su control de legalidad en contra de los fallos disciplinarios proferidos por la Procuraduría General de la Nación, si es necesario precisar algunos aspectos en su actuar antes de adoptar decisiones en la materia, que culminen con la revocatoria o confirmación de este tipo de decisiones.

Así pues, haciendo alusión expresa a la categoría de los servidores públicos, la autoridad judicial que promueve el control de las decisiones disciplinarias debe atender no solo la aplicación de normas nacionales, sino también las de carácter internacional cuando se trate especialmente de miembros adscritos a corporaciones públicas de elección popular; pues el carácter de elegidos democráticamente, y no de nombrados por medio de acto administrativo, les brinda una garantía supraconstitucional enmarcada en la protección de derechos políticos reconocidos a dichos funcionarios.

Por otra parte, haciendo relación expresa a los empleados públicos y a los trabajadores oficiales, si bien es cierto que estos servidores públicos cuentan con una vinculación legal y reglamentaria o contractual con el Estado, respectivamente, también es cierto que al ser sujetos disciplinables también cuentan con una protección judicial, que obliga a cualquier autoridad a garantizarles el debido proceso.

En ese orden de ideas, si se trata de miembros de corporaciones públicas de elección popular, los Jueces, Magistrados o Consejeros de Estado que conozcan de demandas de nulidad y

restablecimiento del derecho tendientes a obtener la nulidad de actos administrativos sancionatorios proferidos en contra de ellos, deberán atender no solamente al cumplimiento estricto de las normas internas, como la Ley 734 de 2002, sino también a todas aquellas normas internacional que integran el bloque de constitucionalidad; si se trata de empleados públicos, ha de tenerse en cuenta no solamente los criterios de competencia, derecho de defensa, audiencia y contradicción, y debido proceso para confirmar o revocar su sanción, sino también los criterios de graduación de la conducta, la tipicidad de la falta, la veracidad y/o confiabilidad de las pruebas, el cumplimiento de los términos, la motivación de la sanción, y el acatamiento de las formas propias con que contaba el procedimiento aplicable; y por último si se trata de trabajadores oficiales, es necesario tener en cuenta no solo los criterios referidos para los empleados públicos, sino también el respeto por las normas del régimen privado que le son aplicables, como es el caso de las convenciones o pactos colectivos derivados de negociaciones sindicales.

Por último, valdría la pena destacar que, dentro del procedimiento aplicable para la revisión de las decisiones disciplinarias, es necesario que los operadores judiciales no desborden los siguientes alcances para no invadir, interferir o entrometerse en la competencia con que ha contado la Procuraduría General de la Nación o sus entidades delegadas en sede administrativa, para sancionar a los servidores públicos:

1. Las causales de nulidad sobre las que precisamente debe indagar la autoridad judicial son cinco: Violación directa a la ley, falta de competencia, falsa o falta motivación, desviación del poder, y expedición irregular del acto administrativo con vulneración del derecho de audiencia, defensa y contradicción o debido proceso.

Esta situación ameritaría que no se trasladara el debate probatorio de la sede administrativa a la judicial, sino que el juez contencioso administrativo, simplemente revisara o valorara íntegra o conjuntamente las pruebas que fueron aportadas en su momento dentro del trámite del proceso disciplinario.

Así mismo, en casos de nulidades, la autoridad judicial debe observar si dentro de las fases del proceso disciplinario fueron propuestas o alegadas algún tipo de nulidad, como las consagradas en el Artículo 143 del Código Disciplinario Único, pues de haber sido formulada y resueltas una o varias de ellas, no es lógico, ni decoroso o respetuoso el hecho de entrar a estudiar el caso, dada la expiración, el vencimiento o fenecimiento de la oportunidad procesal otorgada en sede administrativa para tal fin.

2. No correspondería a la autoridad judicial entrar a tipificar, graduar o modificar desproporcionadamente la falta o la sanción, contenida dentro de una decisión disciplinaria, toda vez que el control de legalidad de actos administrativos se centra en la revisión del acto por medio del cual se adopta una decisión concreta y definitiva, mas no de las actuaciones que dieron origen al mismo.

En esta instancia es pertinente aclarar que, si bien el acto administrativo sancionador es producto de una serie de actuaciones, entre las cuales se encuentran la tipificación de la falta y la graduación de la sanción disciplinaria, el control judicial se surte respecto del acto administrativo sancionatorio, mas no frente a cada elemento que integra el expediente del proceso.

A manera de conclusión de este último capítulo se puede decir que la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo al momento de llevar a cabo su control de legalidad frente a los actos administrativos sancionadores, no debe convertirse en una tercera instancia, sino que debe obrar en uso de las atribuciones que le han sido conferidas tanto constitucional como legalmente para administrar justicia, pues de lo contrario sus el exceso de estas atribuciones otorgadas a sí mismo bajo un sistema de control pleno e integral a actos administrativos sancionatorios, si terminaría vulnerando los principios del juez natural y doble instancia instancia insertos en el derecho disciplinario.

De esta situación se infiere simultáneamente que, si bien es erróneo el hecho de llegar a pensar en la posibilidad de elevar a rango judicial las decisiones sancionatorias proferidas por autoridades disciplinarias, como las emanadas por la Procuraduría General de la Nación o cualquiera de sus entidades delegadas, si es cierto que la Jurisdicción Contenciosa Administrativa debe reconocer límites, entre los que se hallan no solo los mencionados previamente, sino todos aquellos tendientes a evitar la invasión constante o permanente en la órbita o esfera de estas entidades.

Finalmente, se hace evidente destacar en relación con todo lo anteriormente expuesto que tanto los órganos que ejercen la función disciplinaria, como aquellos que la controlan, deben velar, garantizar y respetar el cumplimiento de las normas nacionales e internacionales que rigen o regulan la actividad de los servidores públicos, en atención a su categoría.

CONCLUSIONES

En virtud de todo lo expresado a lo largo del presente trabajo de investigación ha de concluirse que el Principio del Juez Natural desde el punto de vista constitucional, jurisprudencial y doctrinal en Colombia, se halla previsto como una garantía procesal que le permite a cualquier persona ser juzgada por una autoridad preexistente de creación legal o constitucional, la cual difiere de los poderes públicos ejecutivo o legislativo.

Así mismo, el Principio del Juez Natural en materia disciplinaria encierra como rasgo distintivo o propio la existencia de una autoridad administrativa que tiene a su cargo el ejercicio de la potestad sancionatoria; la cual a su vez puede ser secundada, complementada o regulada por una autoridad judicial, cuando se promueve un control respecto de sus decisiones. Así pues, como consecuencia de la actividad disciplinaria se puede derivar el ejercicio de una función judicial, concretada en la revisión de los actos administrativos sancionatorios por parte de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, a partir del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

En ese sentido, si bien las decisiones disciplinarias pueden quedar en firme dentro de la sede administrativa, es claro que su ejecución puede quedar suspendida hasta tanto se profiera el fallo judicial que revoque o confirme la sanción impuesta al servidor público; por lo que una propuesta a primera vista sería la de consolidar de forma unívoca la figura del Juez Natural Disciplinario, en una autoridad judicial, preexistente, independiente e imparcial de los demás órganos, entidades e instituciones públicas, dentro de la organización estatal colombiana, para obviar la revisión de la sanción disciplinaria en sede judicial, como ocurre actualmente.

Por otra parte, en relación con el concepto de la doble instancia en el derecho disciplinario se tiene que el mismo está íntimamente ligado o asociado de forma estrecha a la estructura jerárquica de los órganos de control disciplinario, respecto de quienes se radica una competencia, bien sea en única, primera o segunda instancia para conocer de los asuntos disciplinarios que se les atribuya, con el fin de dar trámite a un proceso, que desencadena o culmina finalmente en la expedición de un fallo sancionatorio o absolutorio de los cargos imputados al disciplinado.

Igualmente, en aras de garantizar una efectiva doble instancia administrativa dentro de los procesos disciplinarios promovidos contra Servidores Públicos, podría pensarse en la viabilidad de sustraer la función disciplinaria atribuida constitucionalmente a la Procuraduría General de la Nación, para asignarla a las mismas entidades públicas o autoridades administrativas, de tal manera que se surtan los correspondientes recursos de reposición, ante el mismo funcionario que expidió el acto administrativo sancionador; y de apelación, ante el nominador o superior jerárquico inmediato de quien expidió el fallo disciplinario.

De igual manera en relación con el control de legalidad a los fallos disciplinarios, vale la pena destacar que una sugerencia válida para garantizar la doble instancia judicial al interior de dichos procesos, es asignar como primera instancia competente para conocer de las decisiones sancionatorias emanadas por el Procurador General de la Nación, a la Sección Segunda del Consejo de Estado, y en segunda instancia a la Sala Plena del Consejo de Estado; como primera instancia de los fallos de destitución e inhabilidad general, suspensión e inhabilidad especial, multa y amonestación, proferidos por autoridades distintas al Procurador General de la Nación del orden nacional o departamental, a los Tribunales Administrativos, y en segunda instancia al Consejo de

Estado, sin importar su cuantía o el carácter de la sanción; y como primera instancia de los todos los fallos disciplinarios, emanados por autoridades disciplinarias del orden municipal, a los Jueces Administrativos, y en segunda instancia a los Tribunales Administrativos.

En ese sentido, vale la pena destacar que el concepto de la doble instancia en materia de control judicial a actos administrativos sancionatorios se mengua en la mayoría de los eventos estudiados a una mera revisión de legalidad en única instancia, razón por la cual atendiendo a las conclusiones anotadas en el capítulo precedente se puede decir o afirmar que dicha situación jurídica hace violatorio el concepto del Juez Natural en materia disciplinaria. Pues como se afirmó frente a tal tema en el opúsculo anterior, en Colombia los Jueces Naturales además de los criterios de independencia, imparcialidad y preexistencia al momento de conocer un caso, deben contar con la competencia judicial para hacerlo, lo cual es un requisito sine que non que, solamente se colma en materia administrativa y disciplinaria propiciando la ejecución de un control de legalidad pleno e integral por parte de la jurisdicción de lo contenciosa administrativa.

De esta manera, se tiene que se garantizará más la figura del Juez Natural en los asuntos de carácter disciplinario, mediante la asignación de competencias en primera y segunda instancia a cargo de las mismas autoridades administrativas sancionadoras; cuyas decisiones también podrán ser objeto de revisión judicial, en ambas instancias, al interior de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, por medio del control de nulidad y restablecimiento del derecho, fundado en las causales específicas de nulidad, contenidas dentro del Artículo 137 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Por último, en relación con el control judicial a actos administrativos sancionatorios se puede decir que la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo al momento de llevar a cabo su control de legalidad frente a estas decisiones, no debe convertirse en una tercera instancia, sino que debe obrar en uso de las atribuciones que le han sido conferidas tanto constitucional como legalmente para administrar justicia, pues de lo contrario sus el exceso de estas atribuciones otorgadas a sí mismo bajo un sistema de control pleno e integral a actos administrativos sancionatorios, si terminaría vulnerando los principios del juez natural y doble instancia instancia insertos en el derecho disciplinario.

De esta situación se infiere simultáneamente que, si bien es erróneo el hecho de llegar a pensar en la posibilidad de elevar a rango judicial las decisiones sancionatorias proferidas por autoridades disciplinarias, como las emanadas por la Procuraduría General de la Nación o cualquiera de sus entidades delegadas, si es cierto que la Jurisdicción Contenciosa Administrativa debe reconocer límites, entre los que se hallan no solo los mencionados previamente, sino todos aquellos tendientes a evitar la invasión constante o permanente en la órbita o esfera de estas entidades.

Finalmente, se hace evidente destacar en relación con todo lo anteriormente expuesto que tanto los órganos que ejercen la función disciplinaria, como aquellos que la controlan, deben velar, garantizar y respetar el cumplimiento de las normas nacionales e internacionales que rigen o regulan la actividad de los servidores públicos, en atención a su categoría.

LISTA DE REFERENCIAS

Mora Caicedo, E (2011) Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Ley 1437 de 2011-Decreto 01 de 1984. Bogotá: Editorial Leyer.

Consejo de Estado. Sección Segunda (Subsección A). Sentencia del 30 de enero de 1997. Rad. 11634. CP. Dolly Pedraza de Arenas.

Consejo de Estado. Sección Segunda (Subsección A). Sentencia del 11 de julio de 2013. Rad. 2011-00115. CP. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

Isaza Serrano, C. (2009) Teoría General del Derecho Disciplinario, Antecedentes Históricos, Sustanciales y Procesales. Bogotá: Editorial Temis.

Maurino, A L. (1995) Nulidades Procesales. Buenos Aires: Editorial Astrea.

Díaz Vásquez, R. (2015) El activismo judicial de la jurisdicción constitucional en el marco de la democracia. Justicia Juris, 11(2).

López Medina, D. E. (2012) Teoría Impura del Derecho – La Transformación de la cultura jurídica latinoamericana. Sexta Reimpresión Bogotá: Editorial Legis.

Constitución Política de Colombia (1991) Alcaldía Mayor de Bogotá. Disponible en: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=4125>.

Congreso de la República (1996) Ley Estatutaria de Administración de Justicia (Ley 270 del 07 de marzo de 1996).

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, A.G. res. 2200A (XXI), 21 U.N. GAOR Supp. (No. 16) p. 52, ONU Doc. A/6316 (1966), 999 U.N.T.S. 171, entrada en vigor 23 de marzo de 1976.

Convención Americana sobre Derechos Humanos - Suscrita en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969).

Los Principios Básicos de la Independencia de la Judicatura, adoptados por el Séptimo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Milán en 1985 y confirmado por la Asamblea General, mediante Resoluciones 40/32 y 40/146 de 1985.

Feuillade, M.C., El Juez Natural, en la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Revista del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social. Recuperado de: <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/centro/article/viewFile/1329/1470>

Corte Interamericana de Derechos Humanos (2001) Sentencia 31 de enero 2001. Serie C-No. 71. Caso Tribunal Constitucional República del Perú.

Comité de los Derechos Humanos (1984).Observación General 13, Artículo 14 - Administración de justicia, 21º período de sesiones. Disponible en: U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.7 at 154

Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Públicas - Entrada en vigor el 01 de noviembre de 1998. Recuperada de: http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_SPA.pdf

Corte Constitucional. Sentencia C-208 de 1993. M.P. Hernando Herrera Vergara.

Corte Constitucional. Sentencia C-597 de 1996. M.P. Alejandro Martínez Caballero

Corte Constitucional. Sentencia C-111 de 2000. M.P. Álvaro Tafur Galvis

Corte Constitucional. Sentencia SU-1184 de 2001. MP. Eduardo Montealegre Lynnet

Corte Constitucional. Sentencia C-870 de 2002. MP. Manuel José Cepeda Espinosa

Corte Constitucional. Sentencia C-731 de 2005. MP. Humberto Sierra Porto

Corte Constitucional. Sentencia C-720 de 2006. MP. Clara Inés Vargas Hernández

Corte Suprema de Justicia. Sala Constitucional. San José. Sentencia del 15 de febrero de 2008. Exp: 07-004863-0007-CO Res: N° 2008-002307.

Corte Suprema de Justicia. Sala Constitucional. San José. Sentencia del 21 de julio de 2010. Exp: 10-005642-0007-CO. Res. N° 2010-012300.

Suprema Corte de Justicia de República Dominicana. Resolución 1920 de 2003. Recuperada de http://www.comisionadodejusticia.gob.do/phocadownload/Biblioteca_Virtual/Codigos/Resolucion%20SCJ%2019202003,%20sobre%20medidas%20anticipadas%20aplicacion%20Codigo%20Procesal%20Penal.pdf.

República Bolivariana de Venezuela. Tribunal Supremo de Justicia. Tribunal Penal de Juicio de San Antonio del Táchira San Antonio del Táchira, 12 de Agosto de 2010. Exp. 200° y 151°. Juez: Héctor Emiro Castillo González. Disponible en: <http://tachira.tsj.gov.ve/DECISIONES/2010/AGOSTO/1395-12-SP11-P-2010-000173-.HTML>.

República Bolivariana de Venezuela. Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. Sentencia N° 520 del 07 de junio de 2000. MP. Jesús Eduardo Cabrera Romero. Disponible en: <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Junio/520-7-6-00-00-0380.htm>.

República Bolivariana de Venezuela. Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. Sentencia del 24 de marzo de 2000 (Caso: Atilio Agelvis Alarcón y otros) Disponible en: <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/marzo/144-240300-0056.htm>.

Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina. Fallos 17:22 del 04 de noviembre de 1875.

Díaz Ferrer, J. Et Al. El Debido Proceso Adjetivo y Sustantivo “La regla cronológica en la garantía del Juez Natural”. Universidad Autónoma de Buenos Aires. Disponible en: http://www.derecho.uba.ar/graduados/ponencias/diazferrer_tenuta_mera.pdf.

Ortega Gutiérrez, D (2003) Constitución Española de 1978. Universidad Rey Juan Carlos. Recuperado de: <http://www.congreso.es/consti/constitucion/indice/titulos/articulos.jsp?ini=24&tipo=2>.

Maier, J. Independencia Judicial y Derechos Fundamentales. Recuperado de: [File:///C:/Users/usuario/Desktop/PRINCIPIO%20DEL%20JUEZ%20NATURAL/Juez%20Natural%20\(Julio%20Maier\).pdf](File:///C:/Users/usuario/Desktop/PRINCIPIO%20DEL%20JUEZ%20NATURAL/Juez%20Natural%20(Julio%20Maier).pdf).

Landa Arroyo, C. (2003) Teoría del Derecho Procesal Constitucional. Lima: Palestra Editores.

González Pérez, J (1980) El Derecho a la Tutela Jurisdiccional. Madrid: Editorial Civitas.

Coaguila Valdivia, J F. El Derecho a un Juez Imparcial. Disponible en Internet:
<http://www.mundojuridico.adv.br>> Acceso en
<https://www.google.com.co/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=2&cad=rja&uact=8&ved=0CCEQFjAB&url=http%3A%2F%2Fwww.mundojuridico.adv.br%2Fcgibin%2Fupload%2Ftexto755.rtf&ei=ItwDVMzVMcHPggSYsYHoCg&usg=AFQjCNF34PDugOchZQXrm1p0NWJUcaSkxw&bvm=bv.74115972,d.eXY>.

Gómez Pavajeau, C A (2009) Elementos y Propuestas para el Control Contencioso Administrativo de la Actividad Disciplinaria. Volumen 3. Primera Edición. Bogotá: Ediciones Nueva Jurídica.

Corte Constitucional. Sentencia C-401 del 26 de mayo de 2010. MP. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

Corte Constitucional. Sentencia C-444 del 04 de octubre de 1995. MP. Carlos Gaviria Díaz

Corte Constitucional. Sentencia C-111 del 09 de febrero de 2000. MP. Álvaro Tafur Galvis.

Corte Constitucional. Sentencia C-720 del 23 de agosto de 2006. Exp. D-5968. MP. Clara Inés Vargas Hernández.

Corte Constitucional. Sentencia C-429 del 02 de mayo 2001. MP. Jesús Emilio Gómez Jaramillo.

Corte Constitucional. Sentencia C-504 del 04 de julio de 2007. MP. Clara Inés Vargas Hernández.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. San José. Sentencia del 05 de agosto de 2011 (Recurso de Amparo). Exp. N° 11-009476-0007-CO. Res N° 2011010193.

Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección "B". Sentencia del 22 de marzo de 2012. Rad. 2011-00003-00. Exp. 0029-11. CP. Víctor Hernando Alvarado Ardila.

Corte Constitucional. Sentencia C-836 del 09 de agosto de 2001. MP. Rodrigo Escobar Gil.

Gómez Pavajeau, C.A. & Sánchez Herrera, E. (2009) Lecciones de Derecho Disciplinario. Volumen 7. Bogotá: Instituto de Estudios del Ministerio Público.

Parra Ocampo, L. El Juez y El Derecho. Disponible en:
<http://www.unla.mx/iusunla13/opinion/EL%20JUEZ%20Y%20EL%20DERECHO.htm>

Quispe Remón, F. (2014) El derecho al juez natural -como derecho humano- y los tribunales militares en Colombia. Madrid: Revista en Cultura de la Legalidad.

Ardila Mora, J. A. (2014) El principio de juez natural y la judicialización de los delitos informáticos. Trabajo de Grado para optar el título de Magíster en Derecho. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia.

Corte Constitucional, Sentencia C-504 del 04 de julio de 2007. MP. Clara Inés Vargas Hernández

Moreno Ortiz, L. J. (2008). El Juicio Criminal de Única Instancia y las Garantías Judiciales. Bogotá: Boletín N° 14 del Instituto de Estudios Constitucionales de la Universidad Sergio Arboleda.

Corte Interamericana de Derechos Humanos (2002) Opinión Consultiva Oc-17/2002 del 28 de Agosto de 2002, solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

Martínez Pardo, V. J. El recurso de casación penal como segunda instancia. Recuperado de: <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/13344-13345-1-PB.pdf>.

Cachón Villar, P. La Doble Instancia Penal y el Recurso de Casación. Recuperado de: <http://www.jcyl.es/web/jcyl/binarios/822/329/RJ10-05-P.Cachon.pdf>.

Moreno Catena, V. El Recurso de Apelación y la Doble Instancia Penal. www.icjsinaloa.gob.mx/medios/publicaciones/recurso_apelacion.pdf.

Piesco, M. A. (2001) Algunos aspectos del derecho a la doble instancia. Revista: www.saij.jus.gov.ar pág. 1. Recuperada de: http://www.infojus.gob.ar/doctrina/dacf010025-piesco-algunos_aspectos_derecho_doble.htm

Tribunal Constitucional de Perú. Resolución del 09 de agosto de 2010. Exp. N° 05415-2008-PA-TC. MP. Mesia Ramírez. Disponible en: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2010/05415-2008-AA%20Resolucion.html>.

Montoya Alarcón, R. F. Los Principios de la Constitución Peruana. Recuperado de: <https://elblogdederecho.files.wordpress.com/2012/10/los-principios-de-la-constitucion-peruana-debido-proceso.pdf>.

Merino de la Torre, L. D. Consideraciones sobre la naturaleza constitucional del derecho a la doble instancia en el ámbito civil. Recuperado de: <http://www.derecho.usmp.edu.pe/postgrado/boletin2daedicion/articulos/Articulo-DobleInstancia.pdf>.

Núñez del Prado Chávez, F. Desmitificando Mitos: Análisis Económico de la Doble Instancia en el Proceso Civil Peruano. Recuperado de: dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5081173.pdf.

Tuesta Silva, W. (2010) La Racionalidad Funcional de la Garantía de la Doble Instancia. Tesis para optar al Título de Magíster en Derecho con mención en Derecho Procesal. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú.

Convención Americana sobre Derechos Humanos – Pacto de San José, Costa Rica del 7 al 22 de noviembre de 1969.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de San José de Costa Rica. Sentencia N° 014952 del 02 de noviembre de 2011. Exp. 11-006631-0007-CO. Presidenta: Ana Virginia Calzada M.

Corte Constitucional. Sentencia C-390 del 16 de septiembre de 1993. MP. Alejandro Martínez Caballero.

Corte Constitucional. Sentencia C-718 del 18 de septiembre de 2012. MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

Corte Constitucional. Sentencia C-095 del 11 de septiembre de 2003. MP. Rodrigo Escobar Gil.

Corte Constitucional. Sentencia C-040 del 30 de enero de 2002. MP. Eduardo Montealegre Lynett.

Corte Constitucional. Sentencia C-650 del 20 de junio de 2001. MP. Clara Inés Vargas Hernández.

Corte Constitucional. Sentencias C-426 del 29 de mayo de 2002. MP. Rodrigo Escobar Gil.

Corte Constitucional. Sentencias C-641 del 13 de agosto de 2002. MP. Rodrigo Escobar Gil.

Corte Constitucional. Sentencia C-213 del 21 de marzo de 2007. MP. Humberto Antonio Sierra Porto.

Corte Constitucional. Sentencia C-540 del 06 de julio de 2011. MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

Corte Constitucional. Sentencia C-1233 del 29 de noviembre de 2005. MP. Alfredo Beltrán Sierra.

Corte Constitucional. Sentencia C- 040 de 2002 M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

Corte Constitucional. Sentencia C-095 de 2003, M.P. Rodrigo Escobar Gil,

Corte Constitucional. Sentencia C-900 de 2003, M.P. Jaime Araujo Rentería

Corte Constitucional. Sentencia C-103 de 2005 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

Corte Constitucional. Sentencia C-1005 de 2005 M.P. Álvaro Tafur Galvis.

Corte Constitucional. Sentencia C- 103 del 08 de febrero de 2005. MP. Manuel José Cepeda Espinosa.

Constitución de la Nación Argentina (2005) Santa Fe-Paraná 1994. Buenos Aires: Producciones Mawis, p 11. Art. 1.

Saldi, Emanuel (2011) XXVI Congreso Nacional de Derecho Procesal, Santa Fe-Argentina
Recuperado de:
https://www.academia.edu/3695466/Doble_instancia_en_el_proceso_administrativo.

Saldi, Emanuel. Doble Instancia en el Proceso Administrativo a través de un fuero especializado. Recuperado de:
https://www.academia.edu/7046668/Doble_instancia_en_el_proceso_administrativo_a_trav%C3%A9s_de_un_fuero_especializado

Honorable Tribunal de Cuentas de La Plata-Argentina. Sentencia del 10 de noviembre de 2010. Proceso radicado bajo el número 21.944 de Magadan, Guillermo Arturo y otros contra Resolución del Tribunal de Cuentas.

Rambeaud, Gastón (2011) Doble Instancia en el Proceso Administrativo ¿Una ilusión? Disponible en: <http://www.rionegro.com.ar/diario/doble-instancia-en-el-proceso-administrativo-una-ilusion-717601-9539-nota.aspx>.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de San José de Costa Rica. Resolución N° 2011015131 del 04 de noviembre de 2011. Recurso de amparo interpuesto por María Elena Sibaja Ferraro, cédula de identidad No. 4-125-977, contra el Consejo de Seguridad Vial. MP. Ana Virginia Calzada M.

Martínez Rosaslanda, Sergio. La Instancia Administrativa., p 207. Recuperado de: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/jurid/cont/23/pr/pr13.pdf>.

Osinermin (2008) Libro de Derecho Administrativo. Temario N° 3. Editorial: Osinermin. P 44. Recuperado de: http://www.osinermin.gob.pe/newweb/pages/Publico/LV_files/Manual_Derecho2.pdf

Aliaga Gastelumendi, Hugo. Contradicción de los Actos Administrativos, Recursos Administrativos, Agotamiento de la Vía Gubernativa, p 16. Recuperado de: http://www.cal.org.pe/pdf/diplomados/contradiccion_actos.pdf

Danós Ordóñez, Jorge. El Proceso Contencioso Administrativo en el Perú, p 34-35 Disponible en: <http://www.jusdem.org.pe/webhechos/N010/contencioso%20administrativo.htm>

Tribunal Constitucional de Perú. Sentencia del 13 de marzo de 2012. Exp. N.º 05155-2011-PA/TC concordado con el Expediente N.º 00881-2003-AA/TC. Mag. Álvarez Miranda. Disponible en: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2012/05155-2011-AA%20Resolucion.html>

Bolívar, Hugo. (2013) Principio de la Doble Instancia. Ed. 21-097. Caracas: Instituto de Previsión Social de Abogado, p 4. Disponible en: <http://hugobolivarbolivar.blogspot.com/2013/04/principio-de-la-doble-instancia.html>.

Mora Bastidas, Freddy Alberto. El Procedimiento Contencioso Administrativo en Venezuela. Mérida, Venezuela: Universidad de los Andes, p 22-24. Recuperado de: http://webdelprofesor.ula.ve/economia/fremoba/docs/contencioso_administrativo3.pdf

Medina L, Luis Fernando. Tema 53- Doble Instancia. Disponible en: <http://www.constituciondecolombia.com.co/cpcart31.html>

Corte Constitucional. Sentencia C-040 del 30 de enero de 2002. MP. Eduardo Montealegre Lynnet.

Corte Constitucional. Sentencia C- 153 del 05 de abril de 1995. MP Antonio Barrera Carbonell

Corte Constitucional. Sentencia C-1265 del 05 de diciembre de 2005. MP. Clara Inés Vargas Hernández.

Consejo de Estado. Sentencia del 22 de marzo de 2013. Sección Tercera. Rad. 05001233100020010290401(40074). CP. Stella Conto Díaz del Castillo.

Consejo de Estado. Sentencia del 29 de agosto de 2014 emanada por la Sección Tercera. Rad. 1997-14961-01. CP. Danilo Rojas Betancourth.

Consejo de Estado. Sentencia del 10 de diciembre de 2012 emitida por la Sección Cuarta. Rad. 2006-02041-01. CP. William Giraldo.

Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica. Ley General de la Administración Pública N° 6227 del 28 de abril de 1978, p 51. Recuperada de: http://www.ocu.ucr.ac.cr/Leyes/Ley_Administracion_Publica.pdf

Vargas López, Karen. Principios del Procedimiento Administrativo Sancionador. P 67. Recuperada de: <http://www.binasss.sa.cr/revistas/rjss/juridica14/art4.pdf>.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Auto del 29 de noviembre de 2002. Rad. 11424. Exp. 02-009603-0007-CO. Presidente: Carlos M. Arguedas R.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución N° 2010018572 del 09 de noviembre de 2010. Expediente N° 10-014873-0007-CO.

Procuraduría General de la Nación (2013) Código Disciplinario Único-Ley 734 de 2002. Bogotá: Instituto de Estudios del Ministerio Público.

Congreso de la República de Colombia (Senado de la República. Proyecto de Ley 55 de 2014. Por medio de la cual se expide el Código Disciplinario Único y se derogan la Ley 734 de 2002 y algunas disposiciones de la Ley 1474 de 2011 relacionadas con el derecho disciplinario. Disponible en: <http://190.26.211.102/proyectos/index.php/textos-radicados-2013-2014/325-proyecto-de-ley-055-de-2014>.

Procuraduría General de la Nación (2011) Decreto 262 del 22 de febrero de 2000-Estructura de la Procuraduría General de la Nación. Bogotá: Instituto de Estudios del Ministerio Público.

Procuraduría General de la Nación. Providencia del 28 de octubre de 2008. Radicación. 001-142158-06 (009-102673-04). Demandante. Ricardo Salamanca Correa. Demandado. Alcaldía Distrital de Bogotá D.C. Procurador. Edgardo José Maya Villazón.

Procuraduría General de la Nación. Sala Disciplinaria. Auto del 07 de septiembre de 2006. Radicación. 161-3227 (165-96459/03). Disciplinado. Juan de Jesús Cárdenas Chávez y Eduardo Cuenca Andrade. Demandado. Gobernador y Jefe de la Oficina Jurídica del Departamento de Huila. PD Ponente. Esiquio Manuel Sánchez Herrera

Procuraduría General de la Nación. Concepto del 11 de mayo de 2012. Demanda de inconstitucionalidad contra los literales d) y h) del artículo 5° del Decreto 2272 de 1989, “Por la

cual se organiza la jurisdicción de familia, se crean unos despachos judiciales y se dictan otras disposiciones”. Procurador: Alejandro Ordóñez Maldonado.

Procuraduría General de la Nación. Concepto del 06 de febrero de 2013. Demanda de inconstitucionalidad contra los incisos 2º y 6º del artículo 59 de la Ley 1474 de 2011. Procurador: Alejandro Ordóñez Maldonado.

Consejo de Estado (Sección Segunda-Subsección A). Sentencia del 08 de agosto de 2013. Rad. 2012-00786-00. CP. Alfonso Vargas Rincón.

Congreso de la República de Colombia. Exposición de motivos de la Ley 1437 de 2011. Gaceta 1173/09. Disponible en: http://servoaspr.imprenta.gov.co/gacetap/gaceta.mostrar_documento?p_tipo=1136&p_numero=198&p_consec=24362.

Corte Constitucional. Sentencia C- 401 del 03 de julio de 2013. Exp. D-9373. MP. Mauricio González Cuervo.

Gómez Pavajeau, Carlos Arturo. El Derecho Disciplinario en Colombia “Estado del Arte”. Disponible en: <http://www.colegiodederechodisciplinario.com/cagp.html>

Corte Constitucional. Sentencia T-319A del 03 de mayo de 2012. Exp. 3312418. MP. Luis Ernesto Vargas Silva.

Corte Constitucional. Sentencia C-619 del 08 de agosto de 2012. MP. Jorge Iván Palacio.

Corte Constitucional. Sentencia C-328 del 27 de mayo de 2015. MP. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

Corte Constitucional. Sentencias C-280 del 25 de junio de 1996 y C-017 del 23 de enero de 1996. MP. Alejandro Martínez Caballero; C-095 del 11 de febrero de 2003. MP. Rodrigo Escobar Gil.

Gómez Pavajeau, Carlos Arturo (2009) Elementos y Propuestas para el Control Contencioso Administrativo de la Actividad Disciplinaria. Volumen 3. Primera Edición. Bogotá: Ediciones Nueva Jurídica.

Corte Constitucional. Sentencia C-012 de 2013. MP. Mauricio González Cuervo.

Corte Constitucional. Sentencia T-267 de 2000. MP. Alejandro Martínez Caballero.

Parra Quijano, Jairo (2012) Código General Del Proceso. Primera Edición. Bogotá: Instituto Colombiano de Derecho Procesal.

Azula Camacho, Jaime (2008) Manual de Derecho Procesal. Tomo I. Bogotá: Editorial Temis.

Villegas Garzón, Óscar (2003) El Proceso Disciplinario-Ley 734 de 2002. Bogotá: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez Ltda.

Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 09 de mayo de 2003. MP. Yesid Ramírez Bastidas.

Sánchez Herrera, Esiquio Manuel. (2007) Dogmática Practicable del Derecho Disciplinario. Preguntas y Respuestas. Segunda Edición. Bogotá: Ediciones Nueva Jurídica.

Consejo de Estado. Sentencia del 11 de julio de 2013. CP. Gerardo Arenas Monsalve.

Consejo de Estado. Sentencia del 13 de febrero de 2014. CP. Bertha Lucía Ramírez de Páez.

Consejo de Estado. Sentencia del 05 de julio de 2014. CP. Bertha Lucía Ramírez de Páez.

Palacio Hincapié, Juan Ángel. Derecho Procesal Administrativo. Séptima Edición. Editorial Librería Jurídica Sánchez Ltda. Medellín, 2010.

Corte Constitucional. Sentencia del 17 de abril de 1997. MP. Hernando Herrera Vergara.

Benavides, José Luis (2013) Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo-Ley 1437 de 2011 “Comentado y concordado”. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Presidente de la República. Decreto 1716 del 14 de mayo de 2009. Disponible en: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=36199>.

Consejo de Estado (Sala de Consulta y Servicio Civil) Concepto del 29 de octubre de 1991.
CP. Javier Henao Hidrón.

Corte Constitucional. Sentencia del C-500 del 16 de julio de 2014. MP Mauricio González Cuervo

Lunar Castellanos, L R & Ortiz Arciniegas, L R. (2014) Derecho Procesal Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Bogotá: Editorial Temis-Universidad Católica de Colombia.

Rodríguez, Libardo (2008) Derecho Administrativo General y Colombiano. Decimosexta Edición. Bogotá: Editorial Temis.

Younes Moreno, Diego (2007) Curso de Derecho Administrativo. Octava Edición. Bogotá: Editorial Temis.

Consejo de Estado. Sentencia del 17 de mayo de 2007. CP. Jesús María Lemos Bustamante.

Corte Constitucional. Sentencia C-836 del 09 de agosto de 2001. MP. Rodrigo Escobar Gil.

López Medina, Diego Eduardo (2013) El Derecho de los Jueces. Segunda Edición. Bogotá: Editorial Legis-Universidad de los Andes.

Consejo de Estado. Sentencia del 03 de septiembre de 2009. CP. Víctor Hernando Alvarado Ardila.

Consejo de Estado. Sentencia del 01 de octubre de 2009. CP. Víctor Hernando Alvarado Ardila.

Consejo de Estado. Sentencia del 20 de agosto de 2009. CP. Víctor Hernando Alvarado Ardila.

Consejo de Estado. Sentencia del 18 de agosto de 2011. CP. Víctor Hernando Alvarado Ardila.

Consejo de Estado. Sentencia del 01 de marzo de 2012. CP. Alfonso Vargas Rincón.

Consejo de Estado. Sentencia del 22 de marzo de 2012. CP. Luis Rafael Vergara Quintero.

Consejo de Estado. Sentencia del 07 de junio de 2012. CP. Gerardo Arenas Monsalve.

Consejo de Estado. Sentencia del 17 de abril de 2013. CP. Alfonso Vargas Rincón.

Consejo de Estado. Sentencia del 15 de mayo de 2013. CP. Bertha Lucía Ramírez de Páez.

Consejo de Estado. Sentencia del 19 de agosto de 2010. CP. Bertha Lucía Ramírez de Páez.

Consejo de Estado. Sentencia del 21 de noviembre de 2013. CP. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

Consejo de Estado. Sentencia del 04 de julio de 2013. CP. Bertha Lucía Ramírez de Páez.

Consejo de Estado. Sentencia del 26 de marzo de 2014. CP Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

Consejo de Estado. Sentencia del 12 de mayo de 2015. CP. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

Consejo de Estado. Sentencia del 12 de mayo de 2015. CP. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

Consejo de Estado. Sentencia del 05 de junio de 2014. CP. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

Consejo de Estado. Sentencia del 16 de julio de 2014. CP. Alfonso Vargas Rincón.

Corte Constitucional. Sentencia C-222 del 14 de abril de 1999. MP. Eduardo Cifuentes Muñoz.

Consejo de Estado. Sección Segunda-Subsección A. Sentencia del 05 de diciembre de 2002. CP. Alberto Arango Mantilla.

Corte Constitucional. Sentencia T- 877 del 26 de agosto de 2005. MP. Jaime Córdoba Triviño.

Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia del 15 de mayo de 1999. CP. Álvaro Barrero Buitrago

Procuraduría Auxiliar para asuntos disciplinarios. Concepto C-245/2004 EMSH-JB-MPCM. Ponente: Esiquio Manuel Sánchez Herrera.

Corte Constitucional. Sentencia C-028 del 26 de enero de 2006. MP. Humberto Antonio Sierra Porto

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso López Mendoza vs. Venezuela. 1 de septiembre de 2011. Recuperado de: http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_233_esp.pdf

Corte Constitucional. Sentencia SU-712 del 17 de octubre de 2013. MP Jorge Iván Palacio Palacio.

Consejo de Estado. Sentencia del 07 de Octubre de 2010. CP. Víctor Hernando Alvarado Ardila.

Consejo de Estado. Sentencia del 03 de septiembre de 2009. CP. Víctor Hernando Alvarado Ardila

Consejo de Estado. Sentencia del 07 de abril de 2011. CP. Víctor Hernando Alvarado Ardila.

Consejo de Estado. Sentencia del 11 de julio de 2013. CP. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

Consejo de Estado. Sentencia del 21 de noviembre de 2013. CP. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

Corte Constitucional. Sentencia C-306 del 26 de abril de 2012. MP. Mauricio González Cuervo.

Roa Salguero, David Alonso (2010) Construcción Dogmática del Derecho Disciplinario – Influencia de la Jurisprudencia del Consejo de Estado Colombiano. Volumen 1. Bogotá: Editorial Ibáñez.

Calambas Hurtado, A. M., Gómez López, F. E., Beltrán, G. E., López Becerra, J. L., Molina Trujillo, M., Luna Meneses, M., Muñoz, N. M., Ramírez Muñoz, R. A. (2009) Límites de la jurisdicción contencioso-administrativa en acciones de nulidad y restablecimiento del derecho de fallos disciplinarios. En C.A. Gómez Pavajeu & E. M. Sánchez Herrera (Ed.), Lecciones de Derecho Disciplinario. Volumen 6. (Pág. 117 a 157). Bogotá: Instituto de Estudios del Ministerio Público.

Moreno Romero, I. (2014) Las Decisiones Disciplinarias de la Procuraduría General de la Nación y su Control de Legalidad en la Jurisdicción. Bogotá D.C: Universidad Nacional de Colombia.

Fernández Beschtedt, B. & Nosquese, L. I. El Control de Legalidad y el Principio de Revisión de los Actos Administrativos. Recuperado de: <https://www.google.com.co/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=0CBwQFjAAahUKEwjtp5D82obGAhUE8IAKHc9EAOs&url=http%3A%2F%2Fwww.der echo.uba.ar%2Fgraduados%2Fponencias%2Ffernandezbeschtedt.pdf&ei=DAJ5Ve3xIYTggwTP iYHYDg&usg=AFQjCNGWf776px3NXj7Vng9BR73rTmS1dA&sig2=6tJrn96hLwyR9UPbLD VNQQ&bvm=bv.95277229,d.eXY>

López Higuera, J. L. (2014) Control Judicial de las Decisiones Disciplinarias. Bogotá D.C: Universidad Nacional de Colombia.

Peñaranda Ramos, J. L. (2012) El Control de la Actuación Administrativa por la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (II): Procedimientos, Recursos y la Ejecución de Sentencias. Madrid: Universidad Carlos III de Madrid.