

CONTROL JURISDICCIONAL INTEGRAL Y PLENO DEL CONSEJO DE ESTADO A
LAS SANCIONES DISCIPLINARIAS IMPUESTAS POR LA PROCURADURÍA
GENERAL DE LA NACIÓN

ADELA MARICELVA AGUIRRE LEON

DORIS YOLANDA BELTRAN GUZMAN

PAOLA MERY HERNANDEZ ORTEGA

UNIVERSIDAD DEL CAUCA- UNIVERSIDAD DE NARIÑO
FACULTAD DE DERECHO, CIENCIAS POLITICAS Y SOCIALES

MAESTRÍA EN DERECHO ADMINISTRATIVO

POPAYAN

2018

CONTROL JURISDICCIONAL INTEGRAL Y PLENO DEL CONSEJO DE ESTADO A
LAS SANCIONES DISCIPLINARIAS IMPUESTAS POR LA PROCURADURÍA
GENERAL DE LA NACIÓN

PROYECTO DE INVESTIGACIÓN PARA OPTAR AL TÍTULO A MAGISTER EN
DERECHO ADMINISTRATIVO

DIRECTOR:

MARCO ALBERTO VELASQUEZ RUIZ

MAESTRANTES:

ADELA MARICELVA AGUIRRE LEON

DORIS YOLANDA BELTRAN GUZMAN

PAOLA MERY HERNANDEZ ORTEGA

UNIVERSIDAD DEL CAUCA- UNIVERSIDAD DE NARIÑO
FACULTAD DE DERECHO, CIENCIAS POLITICAS Y SOCIALES
MAESTRÍA EN DERECHO ADMINISTRATIVO

POPAYAN

2018

NOTA DE ACEPTACIÓN

Firma del jurado

Firma del jurado

Popayán, Diciembre de 2018

Agradecimientos

A la Universidad del Cauca – Universidad de Nariño por habernos dado esta oportunidad de culminar con éxito la meta profesional propuesta.

Al Dr. Marco Velásquez – Director de Trabajo de Grado por su valiosa orientación y apoyo

Dedicatoria

A nuestra amada familia por su apoyo incondicional y por creer siempre en nosotros, en nuestra constancia y perseverancia para el logro de este anhelado título que esperamos contribuya a la comunidad académica

CONTENIDO

INTRODUCCIÓN.....	6
1. EL CONTROL DE LAS SANCIONES DISCIPLINARIAS EN EL MARCO DE LA LEGISLACIÓN COLOMBIANA.....	9
1.1. El Derecho Disciplinario antes de la Constitución de 1991	10
1.2. Constitucionalidad del Derecho Disciplinario	11
1.3. La Ley 734 de 2002 y el actual régimen disciplinario en Colombia.	14
1.4. Fundamento legal del control integral y pleno.	16
2. ASPECTOS METODOLÓGICOS	17
2.1. Gráfica de Línea Jurisprudencial	20
3. ANÁLISIS DE LÍNEA JURISPRUDENCIAL	22
3.1. Primer Periodo: Justicia Rogada y Deferencia Especial	23
3.2. Segundo Periodo: Control Integral.	24
3.3. Tercer Periodo: Control Integral y Pleno.....	25
4. REGLAS JURISPRUDENCIALES SOBRE EL CONTROL INTEGRAL Y PLENO	26
4.1. Reglas jurisprudenciales sobre el control del Consejo de Estado en términos de justicia rogada y deferencia especial.....	26
4.2. Reglas jurisprudenciales frente al control ejercido por el Consejo de Estado en términos de control integral.	27
4.3. Reglas jurisprudenciales frente al control ejercido por el Consejo de Estado en términos de control integral y pleno.	34
5. CONCLUSIONES.....	42
6. BIBLIOGRAFÍA.....	44

INTRODUCCIÓN

Como se sabe, el poder disciplinario corresponde a la facultad del Estado de sancionar a sus funcionarios o a los particulares que, en el ejercicio de funciones públicas, han incurrido en una mala conducta u omitido ciertas reglas a efectos del íntegro cumplimiento de sus obligaciones. No obstante, más allá de ello, el poder disciplinario ha sido entendido como “una de las más importantes expresiones de la función de control y vigilancia” ejercida por el Estado en procura del cumplimiento de sus fines esenciales así como la garantía de prevalencia del interés general (Corte Constitucional, Sentencia C-328/15)

Sin embargo, es menester afirmar que el ejercicio del poder disciplinario no corresponde de manera exclusiva al quehacer jurídico, es decir que no se trata solamente del cumplimiento de la norma, sino que supone la correspondencia de la función administrativa con los procesos sociales, económicos, políticos e incluso culturales propios del país. De hecho, en palabras de Michael Foucault, “el poder disciplinario es un poder discreto, repartido; es un poder que funciona en red y cuya visibilidad sólo radica en la docilidad y la sumisión de aquellos sobre quienes se ejerce en silencio” (Foucault, 2003. p.39), lo que de alguna manera significa que se trata de un poder permanente que si bien reconoce la facultad del individuo de decidir – en tanto el ejercicio de su libertad -, supone también la posibilidad irrestricta de vigilancia individual y colectiva, es decir que el ejercicio del poder en el marco del seguimiento de una “disciplina” no tiene una incidencia personal sino colectiva.

Ahora bien, en Colombia ese poder ha sido conferido a través del texto Constitucional a la Procuraduría General de la Nación con carácter de potestad preferente, lo que significa que tiene la facultad de conocer de la actuación disciplinaria en cualquier momento, pudiendo replazar en cualquier tiempo al funcionario que se encontrare conociendo del asunto.

Al respecto, el Consejo de Estado ha precisado en diferentes pronunciamientos, que los actos de control ejercidos en desarrollo de la potestad disciplinaria por parte de la administración pública en sus ámbitos interno y externo, constituyen ejercicio de función

administrativa y por lo tanto, son Actos Administrativos sujetos al control de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo¹. (Consejo de Estado, Radicación 0649 -11).

De ese modo, las decisiones de la Procuraduría General de la Nación como máxima autoridad administrativa disciplinaria en el ámbito externo del ejercicio de la potestad disciplinaria - en su función de vigilancia administrativa tanto de los servidores públicos como de los sujetos disciplinables de su competencia-, constituyen entonces verdaderos actos administrativos, quedando claro que no son manifestación jurisdiccional sino Actos susceptibles de ser demandados para su respectivo control ante la autoridad jurisdiccional competente.

En efecto, la sentencia de Unificación frente a la interpretación del control jurisdiccional de los fallos disciplinarios de la Procuraduría General de la Nación, que el Consejo de Estado Sala Plena dictó concretamente en el asunto de la Senadora Piedad Córdoba,² proporcionó certeza en la aplicación del derecho sustancial al avocar el estudio probatorio integral de los elementos de constatación recogidos durante el proceso disciplinario que se agotó en la Procuraduría.

Este notable y trascendental pronunciamiento, superó la tímida manifestación de control que hasta entonces había sostenido el Consejo de Estado en varios de sus fallos, pues en su mayoría, después del análisis del asunto y reveladas las fallas especialmente de tipo probatorio, muy a pesar de posturas críticas la Corporación terminaba por avalar la reiterada manifestación del Ministerio Público que sostenía con vehemencia, que el control ejercido por el Consejo de Estado respecto de una sanción disciplinaria no puede

¹ El Consejo de Estado ha establecido claramente la distinción al resaltar que los fallos disciplinarios efectivamente están amparados, en tanto actos administrativos que son, por la presunción de legalidad. Esta presunción de legalidad, que está sumada a lo que la jurisprudencia constitucional ha llamado el efecto de “cosa decidida” (por oposición al de “cosa juzgada”), se encuentra sujeta en su integridad al control ejercido por la jurisdicción contencioso-administrativa.

² Sentencia 1210 – 11 del 09 de agosto de 2016. En esta sentencia el Consejo de Estado declaró la nulidad de la sanción impuesta por el Procurador General de la Nación a través del acto sancionatorio de fecha 27 de septiembre de 2010, en el cual se impuso sanción de destitución del cargo e inhabilidad general por el término de 18 años a la entonces Senadora Piedad Córdoba.

constituirse en una tercera instancia, pues el debate disciplinario culmina y se agota en la autoridad de control disciplinario³.

Supone entonces lo anterior la necesidad de referirse al CONTROL INTEGRAL y PLENO ejercido por la Jurisdicción de lo contencioso administrativo sobre los fallos disciplinarios, no como una intromisión en la competencia del operador disciplinario, sino como un control y complemento necesario para que el ejercicio del derecho administrativo sancionador obre acorde con la Constitución Política. De hecho, interpretar las pruebas, revisar la calificación jurídica y analizar el planteamiento de los cargos, constituyen un deber de la autoridad contencioso-administrativa sin restricción alguna, ni siquiera por lo que se plantee expresamente en la demanda, dando lugar a un control sustantivo en pleno camino a materializar en cada caso concreto la totalidad de las garantías constitucionales como normas superiores y que según la Corte Constitucional, no puede ser objeto de interpretaciones que restrinjan su alcance.

En tal virtud, este trabajo investigativo pretende dilucidar las diversas posturas del Consejo de Estado frente al posible ejercicio de un control integral y pleno, lo que permitirá identificar las consideraciones bajo las cuales es posible a la Corporación anular sanciones disciplinarias emanadas de la Procuraduría General de la Nación o modificar las mismas realizando un control integral y pleno del proceso disciplinario o si por el contrario, ello desborda las facultades del máximo Tribunal Administrativo, debiéndose entonces precisar el alcance de dicho control.

Cierto es que la Procuraduría como máximo representante del control disciplinario de los servidores públicos, reitera su oponibilidad a la interpretación formulada por el Consejo de Estado en sus recientes fallos sobre la materia, empero frente a esta posición conservadora y restrictiva, emergen unas posiciones plenamente garantistas fundadas en la preceptiva constitucional del 91 y contentiva del respeto por los derechos y la dignidad del ser humano.

³ Una clara evidencia de esta postura, se encuentra en la sentencia 11001-03-25-000-2005-00012-00(IJ) del 11 de diciembre de 2012, referente al Ex ministro Londoño en la cual, después de advertir anomalías en cuanto al análisis del fondo probatorio y cuestionarlo, el Consejo de Estado se mantuvo en la sanción impuesta por la Procuraduría General de la Nación, so pretexto de no constituirse en una tercera instancia.

En ese entendido, este trabajo se abordará en dos momentos: El primero, tendiente a la identificación del marco legal aplicable al objeto de estudio, tanto desde la perspectiva constitucional como legal, a efectos de obtener una mirada general frente a las facultades del Consejo de Estado para el ejercicio del control sobre las sanciones disciplinarias. Un segundo momento, está referido específicamente a la identificación de las reglas jurisprudenciales aplicadas por el Consejo de Estado frente al ejercicio del multicitado control, para lo cual se tendrán en cuenta al menos tres elementos: *(i)* lo atinente a la revisión y análisis precisado por la Corporación frente al material probatorio valorado en curso del proceso disciplinario ejecutado por la Procuraduría; *(ii)* lo referente a la materialización del derecho de defensa y finalmente *(iii)* lo concerniente al debido proceso.

A partir de lo anterior, será posible la construcción de una línea jurisprudencial que permita identificar las tendencias del Consejo de Estado frente al asunto cuyo análisis se propone, a efectos de garantizar mayor seguridad jurídica tanto a quienes se convierten en sujetos disciplinables, como a quienes ejercemos la profesión de abogados en el marco de estos asuntos, aunado a la contribución académica y de formación que implica el abordaje de un tema controvertido como el que se presenta.

1. EL CONTROL DE LAS SANCIONES DISCIPLINARIAS EN EL MARCO DE LA LEGISLACIÓN COLOMBIANA.

Las decisiones que la Procuraduría General de la Nación ha adoptado en materia disciplinaria sancionando a servidores públicos, han tenido gran resonancia mediática no solo por la variación de la jurisprudencia del Consejo de Estado que en materia del control de legalidad ha ejercido, sino también por tratarse de fallos trascendentales que han afectado la vida política de varios personajes públicos importantes para el país.

En ese marco, y antes de adentrarnos en las reglas jurisprudenciales aplicadas por el Consejo de Estado al respecto, resulta de importancia dar una mirada evolutiva del derecho disciplinario en Colombia, de manera que puedan identificarse sus bases constitucionales y

naturaleza jurídica, hasta llegar al control integral y pleno en virtud de las normas disciplinarias vigentes.

1.1. El Derecho Disciplinario antes de la Constitución de 1991

La Ley 13 de 1984⁴, reguló el sistema de administración de personal aplicable a los funcionarios de carrera así como a los de libre nombramiento y remoción, normatividad que resultó dispersa además de que excluía a los funcionarios de los regímenes especiales.

Esta ley fue reglamentada por el Decreto 482 de 1985, estableciendo su campo de aplicación que en principio regía para los empleados públicos de libre nombramiento y remoción y de carrera en la Presidencia de la República, los ministerios, los departamentos administrativos, las superintendencias y las unidades administrativas especiales, los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado, las sociedades de economía mixta y empresas del orden nacional, dejando de lado la regulación en materia disciplinaria de los servidores del Estado del orden departamental y municipal, pues estas disposiciones sólo fueron aplicables para el nivel municipal por mandato de las leyes 49 de 1987 y 136 de 1994, y para el departamental, según la ley 4a. de 1990.

No obstante, pese al esfuerzo por patentar un régimen disciplinario para los servidores del estado codificado, estableciendo principios, derechos, deberes y sanciones, el esfuerzo se quedó corto por la dispersión normativa y sus defectuosos procedimientos.

Ahora bien, la Ley 200 de 1995 fue un primer intento por condensar un estatuto único que estableciera el régimen de procedimientos, faltas y sanciones a los servidores públicos, sin embargo, tiempo después se notaron sus deficiencias en aspectos como la taxatividad de las faltas gravísimas, la gravedad de las conductas y la falta de claridad en los procedimientos aplicables. De igual manera, la falta de un régimen especial para particulares en ejercicio de

⁴ Por la cual se establecieron normas que regularon la administración del personal civil y demás servidores que prestaban sus servicios en la Rama Ejecutiva del Poder Público en lo nacional; así mismo se incluyeron otras disposiciones referentes al régimen de Carrera Administrativa.

funciones públicas, generó un vacío normativo por cuanto no se mencionaban deberes, prohibiciones, faltas ni las sanciones aplicables para estos, situaciones que en la práctica generaban impunidad.

Aunado a lo anterior, esta ley equiparaba la conducta penal con la conducta disciplinaria, aceptando el principio de legalidad, antijuridicidad y protección de bienes jurídicos, sin que se tenga claridad en las categorías dogmáticas, intentando explicar el derecho disciplinario bajo la óptica del derecho penal, sin embargo, gracias al desarrollo jurisprudencial y doctrinario se deja de considerar el Derecho Disciplinario como una subespecie del Derecho Sancionatorio.

[S]i bien bajo las concepciones de la antigua Constitución de 1886 se entendió el Derecho Disciplinario como una simple subespecie del Derecho Sancionatorio, bajo las consideraciones de la constitución del 91 resultaba necesario apreciar que un Derecho Público renovado nutre una acepción del Derecho Disciplinario según la cual, este aparece informado por las garantías, principios y derechos que son comunes a todas las formas de expresión sancionadora del Estado de Derecho, mientras que el objeto de su regulación se dirige a integrar una herramienta jurídica que propenda al cumplimiento de los fines estatales en la medida en que la normatividad disciplinaria permite realizar los valores del orden institucional consagrados en la Carta Política. (Maya, s.f.)

Por ello y como respuesta, se da paso bajo los preceptos de la Constitución Política de 1991 a la Ley 734 de 2002.

1.2. Constitucionalidad del Derecho Disciplinario

Conforme al artículo 209 de la Constitución Política de Colombia, la función administrativa está al servicio de los intereses generales desarrollándose bajo los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, encaminados a dar cumplimiento a los fines del Estado establecidos en el artículo 2 de la

misma carta⁵, instituyéndose además la obligatoriedad de las entidades del Estado de tener una dependencia de control interno tal como puede leerse en el inciso segundo del precitado artículo 209.

Ahora bien los artículos 6 y 123 de la Constitución Política de Colombia establecen en su orden:

Artículo 6: Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones.

Artículo 123: Son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios.

Los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad; ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento.

La ley determinará el régimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas y regulará su ejercicio.

Preceptos constitucionales que condensan las responsabilidades de los servidores públicos en materia penal, civil y disciplinaria, y que están en armonía con el artículo 29 de la Constitución Política de Colombia atinente al cumplimiento del debido proceso en todas las actuaciones judiciales y administrativas, principio que es ampliamente aplicado en el régimen disciplinario y que constituye una de las garantías fundamentales del procesado debido a la naturaleza y objeto del derecho disciplinario y especialmente, al interés público

⁵ Constitución Política de Colombia, Artículo 2: Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.

y a los principios de moralidad, eficacia, economía y celeridad que revisten a la función administrativa.

De esa manera, con la Constitución de 1991 y su larga lista de derechos fundamentales, donde prevalece el derecho sustancial en las actuaciones jurisdiccionales y administrativas, se da paso a un cambio trascendental pues se pasa de la prevalencia del derecho formal a las garantías del derecho sustancial en todas las actuaciones de los servidores públicos - y de ello no fue ajeno el derecho disciplinario -, por lo que puede afirmarse que la base normativa del nuevo Derecho Disciplinario, se encuentra en la Constitución Política de 1991. Al unísono, la Corte Constitucional ha establecido que:

[E]n el ámbito específico del derecho disciplinario, la potestad sancionadora de la administración se concreta en la facultad que se le atribuye a los entes públicos de imponer sanciones a sus propios funcionarios, y su fundamento constitucional se encuentra en múltiples normas de orden superior, tales como los artículos 1º, 2º, 6º, 92, 122, 123, 124, 125, 150-2, 209 y 277 de la Carta Política. (Corte Constitucional, Sentencia C-030/12)

No obstante lo anterior, se han presentado sendas discusiones relacionadas con la naturaleza del Derecho Disciplinario, pues al ser las decisiones en materia disciplinaria actos administrativos, se cuestiona si aquellas están o no sometidas al control de la jurisdicción contenciosa administrativa; al respecto se afirma:

El cambio observado en las sucesivas normas disciplinarias, ahora leyes unificadoras desde 1991, muestra la consolidación del derecho disciplinario como una juridicidad autónoma en el derecho colombiano, de arraigo constitucional, pero que a consecuencia de su desarrollo en continua construcción, se mueve unida a otras áreas del derecho, sin claridad en sus límites, conllevando ello que se presenten encrucijadas jurídicas como la de la intervención de la jurisdicción contencioso –administrativa en los procesos disciplinarios, a través del conocimiento de aquella hace de los fallos de la Procuraduría General de la Nación en acciones de nulidad y restablecimiento del derecho. (Bahamon, 2009. p.61)

1.3. La Ley 734 de 2002 y el actual régimen disciplinario en Colombia.

Ante el fracaso de los intentos normativos precitados por reglar el derecho disciplinario, se ve la evidente necesidad de expedir una normatividad que corrija aquellas falencias, por lo cual fue proferida la Ley 734 de 2002 mediante la cual se consagran principios, deberes, derechos, prohibiciones, incompatibilidades e inhabilidades, así como una nutrida lista de faltas gravísimas y su calificación en graves y leves, además de un procedimiento ordinario y verbal independiente del derecho disciplinario jurisdiccional, es decir el que tienen las salas disciplinarias de los Consejos Seccionales y Superior de la Judicatura.

Es así como el Código Disciplinario Único reitera la obligación de las entidades estatales de crear la dependencia de control interno, con el objetivo de que se investigue y sancione, si fuere el caso, a los funcionarios públicos que incurrieren en conductas disciplinarias, correspondiendo la segunda instancia al nominador, aparte del control que ejercieran los órganos de control como La Procuraduría General de la Nación y las Personerías, a quienes se les ha otorgado la competencia preferente⁶ a través de los artículos 118 y 227 de la Constitución Política de Colombia.

Por su parte, el Artículo 34 de la Ley 734 de 2002 en sus numerales 2 y 6, consagra para todos los servidores públicos inicialmente un deber que se traduce en al menos tres tipos de obligaciones: (i) de hacer, relacionado con el cumplimiento del servicio que le haya sido encomendado con las exigencias de diligencia, eficiencia e imparcialidad; (ii) un deber de no hacer, relacionado con la abstención de cualquier clase de acto u omisión que origine la

⁶ El artículo 3º de la Ley 734 de 2002, define el poder preferente en los siguientes términos: La Procuraduría General de la Nación es titular del ejercicio preferente del poder disciplinario en cuyo desarrollo podrá iniciar, proseguir o remitir cualquier investigación o juzgamiento de competencia de los órganos de control disciplinario interno de las entidades públicas. Igualmente podrá asumir el proceso en segunda instancia. En virtud de la misma potestad, mediante decisión motivada, de oficio o a petición de cualquier persona, podrá avocar el conocimiento de aquellos asuntos que se tramitan internamente en las demás dependencias del control disciplinario. También se procederá en la misma forma cuando se desprenda del conocimiento de un proceso. El Consejo Superior de la Judicatura es competente para conocer, hasta la terminación del proceso, de las faltas atribuidas a los funcionarios de la rama judicial, salvo los que tengan fuero constitucional. Las personerías municipales y distritales tendrán frente a la administración poder disciplinario preferente.

suspensión o perturbación injustificada de un servicio esencial o el abuso indebido del cargo o de las funciones encomendadas y (iii) la obligación de los servidores públicos de comportarse con respeto, imparcialidad y rectitud en las relaciones interpersonales por razón del servicio público que le haya sido encomendado; deberes y obligaciones que constituyen un desarrollo de las normas constitucionales como fundamento de la responsabilidad disciplinaria.

De ahí que es posible avizorar que con la expedición de la Ley 734 de 2002, bajo los preceptos normativos de la Constitución Política de Colombia, se da paso a un control sustantivo integral en procura de materializar, en cada caso concreto, el alcance pleno de los derechos establecidos en la Constitución; finalidad que se complementa más adelante con la expedición de la Ley 1474 de 2011 *“por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública”* a sabiendas quizá, que el problema no estaba en los aparentes defectos normativos de la legislación disciplinaria, sino en el persistente y contundente problema endémico de la corrupción, por lo que se endurecen las sanciones para los servidores públicos que cometan faltas gravísimas y se establece todo un catálogo “anticorrupción”.

Ahora bien, ante la insuficiencia del andamiaje normativo que rige en materia disciplinaria para apaciguar la conducta de los servidores públicos, y pese a que en la materia existe ya un alto índice de normas en Colombia, fue presentado un proyecto de ley para la expedición de un nuevo Código Disciplinario Único a partir del cual se incorporan algunas variaciones, entre ellas:

Por una parte, se introduce el concepto de dolo y culpa en materia disciplinaria con cierta semejanza a la redacción utilizada en el Código Penal, pero soportadas en contenidos propios de la dogmática disciplinaria. En ese orden, el proyecto supone la exoneración de sanción disciplinaria en aquellos casos en que la conducta ha sido cometida con culpa leve, modificación de relevancia pues supone que los descuidos mínimos no serán reprochables por la autoridad disciplinaria. Así mismo, se organizó la clasificación de faltas disciplinarias

con atención a su especialidad y/o especificidad, al tiempo que ajusta el término de prescripción inicialmente incorporado a través de la Ley 1474 del 2011. Por otro lado, el proyecto de ley introduce cambios en los límites de las sanciones disciplinarias, de manera que resulten proporcionales a la naturaleza de la imputación subjetiva y la calidad de la falta cometida. (Ámbito jurídico, 2016).

No obstante, a la fecha el proyecto no ha sido aprobado, siendo además objetado por el Presidente de la República quien alegó la inconveniencia e inconstitucionalidad del mismo, dando pie al pronunciamiento de la Corte Constitucional quien encontró infundados varios de los cargos esgrimidos, excepto en algunos numerales específicos en los efectivamente, encontró incongruencias frente al principio de proporcionalidad.

1.4. Fundamento legal del control integral y pleno.

A partir de la expedición de la Ley 1437 de 2011, por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, se establece formalmente que el control que ejerce la jurisdicción contencioso administrativa es integral y pleno, toda vez que se ejecuta a la luz de la Constitución Política de Colombia y de la ley como un todo, sin que existan límites formales para el ejercicio del control judicial contencioso administrativo sobre actos proferidos por los titulares de la acción disciplinaria.

De manera concreta, el artículo 187, inciso 3 del CPACA, prevé:

Artículo 187. Contenido de la sentencia. La sentencia tiene que ser motivada. En ella se hará un breve resumen de la demanda y de su contestación y un análisis crítico de las pruebas y de los razonamientos legales, de equidad y doctrinarios estrictamente necesarios para fundamentar las conclusiones, exponiéndolos con brevedad y precisión y citando los textos legales que se apliquen.

En la sentencia se decidirá sobre las excepciones propuestas y sobre cualquiera otra que el fallador encuentre probada El silencio del inferior no impedirá que el superior estudie y

decida todas las excepciones de fondo, propuestas o no, sin perjuicio de la *no reformatio in pejus*.

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

Las condenas al pago o devolución de una cantidad líquida de dinero se ajustarán tomando como base el Índice de Precios al Consumidor. (Cursiva fuera del texto).

Se observa entonces que a partir de la expedición de este texto legal, se establece normativamente el punto de quiebre en forma clara y contundente, dando pie a la variación y posterior unificación de la jurisprudencia en materia del alcance y naturaleza del control ejercido por el Consejo de Estado, sobre las sanciones impuestas por la Procuraduría en el marco de procesos disciplinarios.

2. ASPECTOS METODOLÓGICOS

En atención a que el estudio propuesto requiere la construcción de una línea jurisprudencial del Consejo de Estado, a través de la cual se dará respuesta a los cuestionamientos planteados, fue aplicada la metodología diseñada por el Dr. Diego López Medina expuesta en su obra el Derecho de los Jueces. De esa manera, la metodología se resume a continuación en tres pasos:

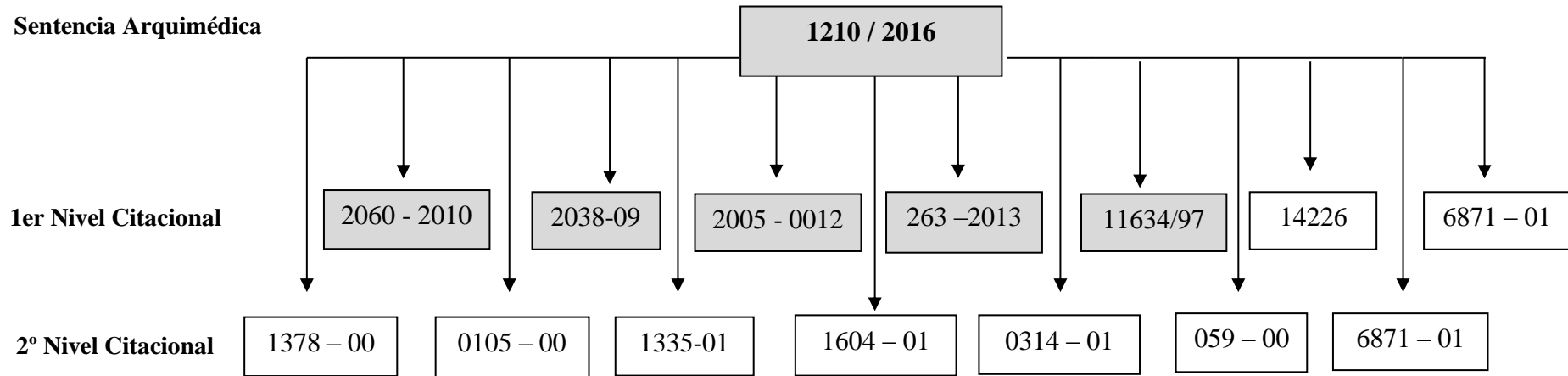
El *primer paso* consiste en la identificación del punto arquimédico o de apoyo, es decir identificar una sentencia con la que se tratará de dar solución a las relaciones estructurales entre varias sentencias y que a su vez permitirá precisar las sentencias hito de la línea a efectos de sistematizarlas en un gráfico (López, 2006). Para el caso que nos ocupa se ha identificado como punto arquimédico la *Sentencia 1210 de 2016* emanada por el Consejo de Estado, la cual cumple los requisitos que la metodología aplicada exige por ser la más reciente y contener patrones fácticos similares al tema de investigación, es decir

relacionados al control integral y pleno ejercido por el Consejo de Estado frente a las decisiones proferidas por la Procuraduría General de la Nación.

El *segundo paso* denominado Ingeniería Reversa, consiste en buscar la estructura de las citas del punto arquimédico es decir, realizar un rastreo de aquellas sentencias incorporadas en la arquimédica y a su vez, aquellas citadas por estas; identificación que se denomina de primer y segundo nivel. Lo anterior, compone lo que López Medina ha llamado el nicho citacional. (López, 2006)

En la siguiente gráfica se ilustra la aplicación de la ingeniería reversa, a partir de la sentencia arquimédica:

NICHO CITACIONAL



Fuente: Este trabajo.

Finalmente en un *tercer paso*, agotada la fase anterior, se seleccionan las sentencias que cumplen con los criterios de unidad fáctica para ser incluidas en la línea jurisprudencial, obteniendo como resultado la selección de las Sentencias: 11634 de 1997, 2038 de 2009, 2060 de 2010, 2005 de 2012 y 263 de 2013. Ahora bien, teniendo en cuenta que el número de sentencias arrojadas a partir del punto arquimédico era muy reducido, se procedió a identificar algunos fallos que cumplieran con los criterios del objeto de estudio, obteniendo como resultado los siguientes: 1454 de 2009, 1455 de 2009, 532 de 2010, 390 de 2011, 649 de 2011 y 1210 de 2011.

Con el conjunto de las sentencias precitadas, fue construida la línea jurisprudencial a efectos de dar respuesta al problema jurídico de investigación propuesto en este trabajo y que dieron lugar a la gráfica de la línea que ilustra la tendencia del Consejo de Estado, tal como se verá enseguida.

2.1. Gráfica de Línea Jurisprudencial.

A efectos de proceder a la ubicación de los fallos del Consejo de Estado que han resultado seleccionados en el marco de este estudio, se formuló un problema jurídico único que resume lo expuesto en este documento, es decir que permite conocer si en virtud del marco legal expuesto inicialmente aunado al desarrollo jurisprudencial del Máximo Tribunal Contencioso Administrativo, es posible al Consejo de Estado ejercer control integral y pleno sobre las decisiones adoptadas por la Procuraduría en materia disciplinaria.

Lo anterior, puede verse de manera precisa a través de la siguiente gráfica.

¿Tiene el Consejo de Estado la facultad de ejercer control integral y pleno sobre los actos administrativos proferidos por la Procuraduría General de la Nación en materia disciplinaria?

SI

NO

- 1210-11 de 2016
- 263-13 de 2014
- 649-11 de 2013
- 390-2011 de 2013

- 2005-0012 de 2012
 - 1455-09 de 2012
 - 1454-09 de 2012
 - 2038-09 de 2012
 - 532-2010 de 2011
 - 2060-10 de 2011
- 11634 de 1997

3. ANÁLISIS DE LÍNEA JURISPRUDENCIAL

A partir de ilustración de la línea jurisprudencial del Consejo de Estado – con la consecuente selección de las sentencias que ello supone-, es posible establecer una periodización frente a tres tendencias jurisprudenciales respecto al ejercicio del control jurisdiccional integral y pleno ejercido por la mencionada Corporación sobre las decisiones adoptadas por la Procuraduría General de la nación en materia disciplinaria: (i) un primer periodo que puede denominarse de *justicia rogada y deferencia especial*, marcado por la sentencia 11634 del 30 de enero de 1997; (ii) un segundo periodo que llamaremos de control integral en el que se incluyen las sentencias: 2060-10 del 30 de marzo de 2011, 532-2010 del 12 de mayo de 2011, 2038-09 del 9 de febrero de 2012, 1454- 09 y 1455-09 del 16 de febrero de 2012 y 2005-12 del 11 de diciembre de 2012 y finalmente (iii) un tercer periodo atinente a la configuración del control integral y pleno en el que se ubican las sentencias: 390-2011 del 11 de julio de 2013, 649-2011 del 21 de noviembre de 2013, 263 del 26 de marzo de 2014 y 1210-11 del 9 de agosto de 2016.

Lo anterior, reviste notable interés en tanto permite comprender las etapas que en cada momento marcaron el derrotero del control jurisdiccional de los actos administrativos, construyendo conceptos hasta llegar a la aspiración de la Constitución Política de Colombia en materia de garantías y derechos de cara al control jurisdiccional de los actos de la Administración Pública, máxime cuando se trata del ejercicio del control sobre los actos emanados de un organismo de control titular de la acción disciplinaria, investido de una competencia determinada, con autonomía valorativa de los hechos y normas, regida por un régimen propio y que aplica un procedimiento reglado para la vigilancia de la conducta oficial de servidores públicos y particulares que ejercen funciones públicas, como es el caso de la Procuraduría General de la Nación.

Así entonces, es importante referirse brevemente a los tres periodos que se destacan en torno al control jurisdiccional ejercido por el Consejo de Estado sobre los actos administrativos emanados de la justicia disciplinaria, camino a la garantía integral y plena de los derechos humanos y fundamentales de los asociados.

3.1. Primer Periodo: Justicia Rogada y Deferencia Especial

Este periodo ha de entenderse marcado por la restricción frente al alcance del control judicial ejercido por el Consejo de Estado, que aunque no aparece formalmente regulada, se muestra de forma clara a través de diversos fallos de la Corporación en atención entre otras cosas, a la manifiesta postura de la Procuraduría General de la Nación según la cual, el control jurisdiccional no podía convertirse en una tercera instancia. De ese modo, se entendía entonces que la demanda delimita la decisión a adoptar, es decir que el Juez administrativo debe ceñirse a lo requerido en las pretensiones de la demanda sin lugar a extenderse a aspectos no contemplados por el demandante.

En efecto, la justicia rogada está circunscrita a las pretensiones de la demanda, pues es al censor como lo precisó el Consejo de Estado, a quien le compete señalar los motivos por los que considera que el acto rompe el ordenamiento jurídico, así como indicar las disposiciones que estima conculcadas y la consecuente invocación probatoria que así lo demuestre, lo que indudablemente conduce a que la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo adopte decisiones restringidas y en ocasiones alejadas de la aspiración e idea de justicia a la que la sociedad tiene derecho de conformidad con la normatividad superior, donde imperan los principios y derechos fundamentales para el ciudadano.

En la búsqueda de los diferentes conceptos entre un sin número de doctrinantes, se han encontrado diferentes posturas, unos hablan de la buena funcionalidad del principio de la Justicia Rogada, mientras otros le miran su lado malo o poco beneficioso para las personas que demandan actos Administrativos, toda vez que éste de cierta manera genera restricciones a la hora de presentar la demanda, exigiendo requisitos esenciales para que el operador judicial falle de manera razonable a las pretensiones, sin olvidar que el “objeto de la jurisdicción contenciosa administrativa se establecía bajo un criterio funcional” (Domínguez, 2010. p.34)

Ahora bien, cuando lo que se somete a control es un acto administrativo disciplinario y más aún emanado de la Procuraduría General de la Nación - máximo organismo de control y vigilancia de la conducta de servidores públicos y particulares que cumplen funciones públicas-, puede verse la interpretación privilegiada de la actuación

administrativa en aras de garantizar ante todo la presunción de legalidad de la que está investido dicho acto.

3.2. Segundo Periodo: Control Integral.

En este segundo periodo, particularmente en materia disciplinaria, se rompe el concepto tradicional de la denominada “justicia rogada” para abrirle paso a un control mucho más amplio en donde no obstante analizar las causales de nulidad invocadas en la demanda por el actor, el control se extiende a la salvaguarda del derecho de defensa y debido proceso, sin que pueda reabrirse nuevamente el debate probatorio para suplir las deficiencias del proceso disciplinario, advirtiéndose que el control judicial sobre los actos administrativos de carácter disciplinario no constituye una “*tercera instancia*”.

En ese orden de ideas, al Juez contencioso administrativo no le es permitido debatir las pruebas que en sede disciplinaria se allegaron cumpliendo la ritualidad formal y legal, mucho menos le es dable efectuar una valoración o interpretación que la autoridad disciplinaria ya realizó, más aun cuando se trata de la potestad disciplinaria dirigida a los servidores públicos y particulares sometidos al Código Disciplinario Único que infringieron sus deberes, incurrieron en las prohibiciones legales, vulneraron el régimen de inhabilidades e incompatibilidades o su conducta se enmarcó en el conflicto de intereses, por lo que conforme a lo expuesto, el máximo tribunal de lo contencioso administrativo pone un límite legal y constitucional en aras de mantener el orden dentro de un Estado social y democrático de derecho.

En ese escenario, puede vislumbrarse como se inicia todo un proceso de aplicación del principio de prevalencia del derecho sustancial, advirtiéndose que no se debe extremar la aplicación de la norma acusada en tanto el riguroso cuidado de la norma procesal puede atentar contra derechos fundamentales, por lo que el juez debe asegurar su vigencia y goce efectivo debiéndose aplicar la correspondiente norma superior en forma oficiosa así la demanda no la haya invocado expresamente.

3.3. Tercer Periodo: Control Integral y Pleno

Finalmente el tercer periodo, se relaciona con el control judicial integral y pleno de la decisión disciplinaria pronunciada por la Procuraduría General de la Nación, con el propósito de lograr una unificación de criterios teniendo en cuenta que tanto la Sala Plena del Consejo de Estado como la Sección Segunda y Subsecciones, en ocasiones avocaban el estudio de un asunto guardando ese culto por el control de legalidad es decir, la verificación del debido proceso formal y derecho de defensa del implicado, y en otras, ejercían un control integral sobre dichos actos administrativos a través de un juicio sustancial de la sanción disciplinaria teniendo presente el ordenamiento superior y las leyes que gobiernan a los asociados colombianos, todo a la luz del respeto por los derechos humanos y fundamentales garantizados no solo por el ordenamiento interno, sino por disposiciones de carácter internacional reconocidas por Colombia.

En efecto, en este acontecer de avances y retrocesos en el control jurisdiccional sobre las sanciones disciplinarias impuestas por la Procuraduría General de la Nación, se registran decisiones de gran importancia en el contexto jurídico que son el resultado de actos demandados a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho y en los cuales se ha establecido que si bien el control jurisdiccional venía examinando el cumplimiento de los requisitos de validez y legalidad en la producción del mismo, en la actualidad se debía avanzar hacia un control que se denominó “integral y pleno”, lo que significa que ese análisis del acto administrativo sancionatorio no se encuentra limitado por interpretaciones restrictivas de la jurisdicción contencioso administrativa.

Frente a la reiterada posición de la Procuraduría General de la Nación en sostener que durante el trámite de los procesos disciplinarios se cumplen a cabalidad las garantías procesales y sustantivas a que tiene derecho el implicado en cada caso sometido a su escrutinio – incluyendo el análisis ponderado y exhaustivo, la inclusión y examen del material probatorio y la aplicación de las normas a que haya lugar -, se erige la manifestación contundente según la cual en el proceso disciplinario ante todo, debe imperar la prevalencia del derecho sustancial tal como lo previene el artículo 228

Constitucional⁷, que obliga a los jueces de la República de todo orden a aplicar este principio.

Se trata entonces de la sujeción plena de los actos disciplinarios - considerados como aquella manifestación por excelencia de la función administrativa - al control jurisdiccional integral y pleno, pues es claro que la Procuraduría no es Juez ni los fallos que emite finalizando el proceso disciplinario son sentencias, sino que se trata de actos administrativos emanados de la máxima autoridad disciplinaria en el ámbito externo del control disciplinario, por lo que sus actos no tienen efectos de cosa juzgada y bien pueden ser confrontados por el juez contencioso administrativo.

Ahora bien, toda vez que en los tres periodos ya descritos el Consejo de Estado se ha referido a tres elementos fundamentales, esto es, la valoración del material probatorio incorporado al proceso disciplinario, la materialización del derecho de defensa y la aplicación del debido proceso, a continuación se presentan las reglas jurisprudenciales al respecto en cada uno de los periodos identificados respecto al control jurisdiccional ejercido sobre las decisiones en materia disciplinaria, de manera que puedan advertirse las variaciones introducidas conforme el avance jurisprudencial y que han marcado las tres tendencias del Consejo de Estado al respecto.

4. REGLAS JURISPRUDENCIALES SOBRE EL CONTROL INTEGRAL Y PLENO

4.1. Reglas jurisprudenciales sobre el control del Consejo de Estado en términos de justicia rogada y deferencia especial

En lo que respecta al control ejercido por el Consejo de Estado sobre las sanciones disciplinarias impuestas por la autoridad disciplinaria esto es, la Procuraduría General de la Nación y sus Provinciales, ha de iniciarse con el primer periodo descrito en acápite anteriores, correspondiente al periodo de *justicia rogada y deferencia especial*.

⁷Artículo 228. La Administración de Justicia es función pública. Sus decisiones son independientes. Las actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley y en ellas prevalecerá el derecho sustancial. (...) (Subrayado fuera de texto)

En efecto, esta tendencia está marcada por la Sentencia 11634 expedida el 30 de enero de 1997⁸ con ponencia de la Consejera Dolly Pedraza Arenas, - que se entiende heredera de la tradición jurisprudencial que data incluso antes de la Constitución de 1991- en la que la Corporación con fundamento en la denominada justicia rogada – si bien no incorporada de manera taxativa en el fallo- realiza una revisión de las actuaciones llevadas a cabo en curso del proceso disciplinario tanto en lo que compete a la Procuraduría Provincial de Bucaramanga como en la posterior actuación de la Delegada, refiriéndose fundamentalmente a la presunta violación del debido proceso y el derecho de defensa alegados por el censor. No obstante, el Consejo de Estado no realiza un análisis de fondo del material probatorio valorado en el proceso disciplinario que según el actor, no contaba con asidero legal que permitiera calificar su conducta, situación reitera por el recurrente aun cuando no se refiere directamente a la conducta por la cual se le endilga la falta.

De esa manera, puede advertirse en el fallo la aplicación de dos reglas jurisprudenciales: la primera, que el Consejo de Estado está en la facultad jurisdiccional de ejercer un control celoso de las etapas del procedimiento disciplinario, verificando que el demandante haya tenido la oportunidad de defenderse, conocer las pruebas decretadas y solicitar las que considere pertinentes, atendiendo el estricto cumplimiento del debido proceso y el derecho de defensa; la segunda, que ese control no es absoluto y no implica revivir el proceso disciplinario es decir, no supone la realización de un análisis de fondo del asunto sino simplemente, un análisis formal de las etapas procesales sin que ello implique la configuración de una tercera instancia; por lo tanto, se entiende que la demanda en los procesos contencioso-administrativos, es el marco que limita la decisión del fallador por lo que le está vedado decidir más allá de lo pedido.

4.2. Reglas jurisprudenciales frente al control ejercido por el Consejo de Estado en términos de control integral.

En lo que atiene a este segundo periodo, inicia esta tendencia con la Sentencia 2060-10 del 30 de marzo de 2011 en la cual, con ponencia del Consejero Víctor Hernando

⁸ Fallo en el cual se revisaba la sanción disciplinaria impuesta por la Procuraduría Provincial de Bucaramanga contra el entonces Concejal Williamson Chahin Correa a quien se le endilgaba la presunta apropiación de dineros destinados como aporte educativo y por lo cual se le impuso como sanción la amonestación con copia a la hoja de vida; posteriormente, dicha sanción es modificada por la Procuraduría Tercera Delegada para la Vigilancia Administrativa imponiéndose la destitución del cargo.

Alvarado Ardila, se revisaba la acción de nulidad y restablecimiento del Derecho invocada por Orlando Efrén Bohórquez Ibáñez contra el Ministerio de defensa, con ocasión de acto administrativo mediante el cual se le condenó al pago de 15 días de salario mensual en su calidad de Comandante de la Policía Metropolitana del Valle de Aburrá.

De lo expuesto en el fallo en comento, se destaca que en palabras del Consejo de Estado, el control ejercido por la jurisdicción Contencioso-Administrativa sobre los actos administrativos disciplinarios, no se ejerce de cualquier modo es decir, no es un control absoluto, sino que está sujeto a limitaciones y restricciones que lo alejan de convertirse en una tercera instancia. En efecto, señala el Consejo que solo le es dable verificar el cumplimiento de las garantías básicas en curso del proceso disciplinario, fundamentalmente lo que atiende al derecho de defensa y debido proceso, pero en ningún caso podrá revivir un debate ya agotado en sede disciplinaria.

[E]l 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. (Consejo de Estado, Rad. 2060-10)

Al mismo tenor se pronuncia el Consejo mediante la sentencia 532-2010⁹ del 12 de mayo de 2011, en la cual manifiesta el Consejo de Estado que el control judicial por parte de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, está sujeto a limitaciones y restricciones que lo alejan de convertirse en una tercera instancia en tanto es en el proceso disciplinario donde se debe realizar el análisis y debate probatorio, el cual tiene el principio de la doble instancia como una de las garantías más importantes para ser ejercidas al interior del proceso.

De tal manera que la acción de nulidad y restablecimiento del derecho invocada ante el Contencioso no puede ser 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

⁹ Fallo en el cual se ejerce control sobre el acto administrativo sancionatorio proferido por la Procuraduría contra David Turbay Turbay, a quien se sancionó de multa de quince días de salario en su condición de Contralor General de la Republica.

decir, reñida con el sentido común y alejada de toda razonabilidad. Así mismo, reitera el Consejo en este fallo que el debate en el marco del control jurisdiccional, se ciñe a la protección de las garantías básicas que han debido observarse en el marco del proceso disciplinario, tales como el debido proceso y el derecho de defensa, siendo enfático en determinar que ello no supone el ejercicio de una tercera instancia.

Posteriormente, se profiere el fallo 2038-09 del 9 de febrero de 2012 en el cual se resuelve la acción de nulidad y restablecimiento del derecho invocada por Luis Erney Padilla Padilla a quien se sancionó con Destitución del cargo de Alcalde del Municipio del Plato, Magdalena, e Inhabilidad por diez (10) años para ejercer cargos públicos. Así, al adéntranos en el estudio de la mencionada sentencia se observa en primer término, que el control que se realiza por parte de la jurisdicción contencioso administrativa a los actos proferidos en materia disciplinaria por la Procuraduría General de Nación o sus Provinciales, requieren una “especial cualificación y depuración del debate”, es decir que debe ceñirse a cuestiones precisas sin que se realice un nuevo examen de la prueba, pues ello implicaría dar lugar a una tercera instancia.

En consecuencia, la Jurisdicción Contenciosa Administrativa debe cerciorarse que la prueba que reposa en el proceso disciplinario, esté acorde a la Constitución y la ley, descartándose en el análisis que realice la posibilidad de que las pruebas que se hayan practicado hayan transgredido o vulnerando el debido proceso o las garantías fundamentales que impliquen además la violación del derecho de defensa; no obstante, es claro el Consejo en reiterar que la Corporación debe ser cuidados de no convertir el análisis de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa en un nuevo momento para valorar nuevamente la prueba.

En ese sentido, el análisis que realiza el Consejo de Estado en el caso bajo examen es superficial, aunque coherente con la línea que había mantenido tiempo atrás, ratificando entonces que no se trata de una tercera instancia donde se puede ahondar en aspectos procesales a fin de garantizar los derechos fundamentales, excepto, cuando exista manifiesta vulneración del debido proceso y el derecho de defensa, lo que más adelante abrirá un boquete al control integral en tanto no cierra del todo la posibilidad de confrontar las pruebas con las garantías básicas fundamentales que establece la Constitución Política de Colombia.

A renglón seguido, se pronuncia el Consejo de Estado en la sentencia 1454-09 del 16 de febrero de 2012 en la que la Corporación se refiere al acto administrativo sancionatorio a través del cual la Procuraduría impuso la destitución del cargo a Gerardo María Bravo en su condición de alcalde del Municipio de la Unión (N). En ese fallo, puntualiza el Consejo de Estado que el control de legalidad y constitucionalidad sobre las decisiones disciplinarias de los actos de la administración confiadas a la Jurisdicción Contenciosa Administrativa no puede convertirse en un nuevo examen de la prueba, como si se tratara de una tercera instancia, dado que el control judicial implica una especialidad y depuración del debate¹⁰.

Por lo anterior, en materia probatoria le compete verificar que la prueba recaudada en el trámite disciplinario se haya ajustado a las garantías constitucionales primordiales, de tal suerte que si no se ajusta a ello se excluye la prueba, siempre y cuando esta sea manifiestamente ilícita o producida con violación al debido proceso o las garantías fundamentales, o sea, aquella en cuya práctica se han trasgredido los principios rectores de esa actividad imprescindible para el ejercicio del derecho de defensa. De esa manera, en este fallo se observa una variación muy sutil por parte del Consejo de Estado al adoptar una posición que si bien restringida al recalcar que no es una tercera instancia, al manifestar que la prueba obtenida de manera ilícita o con violación al debido proceso se debe excluir del debate, imprime al fallo un análisis más objetivo de cara a las garantías constitucionales.

A ese tenor, señala el Consejo en el precitado fallo que los actos de juzgamiento disciplinario son intangibles e invisibles al control jurisdiccional, lo que significa que la revisión de legalidad se adelanta con estricta observancia de las restricciones señaladas.

Al unísono, se encuentra la sentencia 1455-09 también calendada el 16 de febrero de 2012, con ponencia del Doctor Víctor Hernando Alvarado Ardila, en la cual se estudió el acto administrativo sancionatorio de destitución e inhabilidad para ocupar cargos públicos por el término de diez (10) años emanado de la Procuraduría General de la Nación contra Gretta de Dolores Cisneros Rivera en su calidad de Gerente de la Empresa Social del Estado del Municipio de Cumbal (N). De acuerdo con la actora, los actos administrativos sancionatorios proferidos en su contra vulneraban las disposiciones en las

¹⁰ Postura ya sostenida por el Consejo de Estado en la sentencia 532-2010.

que debían fundarse, incurrían en falsa motivación y, por ende desatendían el derecho de defensa y debido proceso.

Al respecto, el Consejo de Estado en esta sentencia decanta que el juzgamiento de los actos de la administración, no puede sustituir de cualquier manera el poder preferente de la Procuraduría General de la Nación, empero, agrega que ello tampoco implica la intangibilidad de los actos de juzgamiento disciplinario, pues aquellos están sometidos al control de la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Así, en el fallo se señala:

Esta Sección ha señalado reiteradamente que según el diseño Constitucional, la potestad correccional y disciplinaria se ejerce por la Procuraduría General de la Nación, a quien se reconoce un poder preferente, que no excluye la facultad que tienen algunas entidades para ejercer directamente esa misma potestad, pero en ambos casos sometida al control judicial por parte de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. No obstante, dicho control no se ejerce de cualquier modo, sino que está sujeto a limitaciones y restricciones que lo alejan de convertirse en una tercera instancia. Todo lo anterior implica que en la sede Contenciosa Administrativa, el debate discurre en torno a la protección de las garantías básicas, cuando quiera que el proceso disciplinario mismo ha fracasado en esa tarea, es decir, en el evento en el que el trámite impreso a la actividad correccional resulta intolerable frente a los valores constitucionales más preciados, como el debido proceso, el derecho de defensa, la competencia del funcionario y de modo singular, si el Decreto y la práctica de las pruebas se hizo atendiendo estrictamente las reglas señaladas en la Constitución y en la Ley. (Consejo de Estado, Rad. 1455-09)

De ese modo, es posible precisar al menos las siguientes reglas: *(i)* El control judicial ejercido por parte de la Jurisdicción Contencioso Administrativa debe atender limitaciones y restricciones, lo que implica que no es absoluto y no puede configurar una tercera instancia; *(ii)* no es labor de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa agotar nuevamente un debate ya surtido ante las autoridades disciplinarias, por lo que ha de entenderse que la acción de nulidad y restablecimiento del derecho invocada ante el Consejo de Estado no es una simple extensión del proceso disciplinario y finalmente *(iii)* 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, por lo que no puede equipararse a una nueva lectura de la prueba que pretenda hacer más aguda y de mayor alcance, pues esa tarea corresponde a las instancias previstas en el Código Disciplinario Único. (Consejo de Estado, Rad. 1455-09)

Finalmente en lo que concierne a este segundo periodo, se profiere la sentencia 2005-12 del 11 de diciembre de 2012¹¹ que si bien en constituye una sentencia confirmatoria en principio, bien podría afirmarse que corresponde al inicio de la tendencia jurisprudencial a partir de la cual se instituye el control integral y pleno como una facultad del Consejo de Estado, tal y como podrá verse en el siguiente acápite.

Esto es así, toda vez que el fallo *sub examine* muestra una clara tendencia del Consejo de Estado de afirmar que el control por él ejercido sobre los actos administrativos sancionatorios emanados por la autoridad disciplinaria es integral y pleno, tal como puede leerse en sus consideraciones:

Sobre el alcance del control de legalidad de los actos administrativos de naturaleza disciplinaria, debe partirse de la premisa según la cual el control de legalidad del juez administrativo sobre estos actos es pleno, es decir, no tiene restricciones ni limitaciones de ninguna índole por la naturaleza del acto administrativo que se enjuicia, como en general no las tiene sobre ningún acto administrativo. En efecto, la jurisdicción de lo contencioso administrativo en el ordenamiento jurídico colombiano “está instituida para juzgar las controversias y litigios originados en la actividad de las entidades públicas” (art. 82 del C.C.A., modificado por las Leyes 446 de 1998 y 1107 de 2006), pudiendo “juzgar, inclusive, las controversias que se originen en actos políticos o de gobierno”. En consecuencia no hay, en principio, restricciones a la facultad de la jurisdicción de lo contencioso administrativo para enjuiciar los actos de naturaleza disciplinaria. Ello es así dada la trascendencia social y constitucional de la responsabilidad de los servidores públicos en su actuar administrativo, tanto cuando son investigados y juzgados en virtud de esa actuación, como respecto del servidor responsable de esa investigación y enjuiciamiento. Tal es el sentido de la responsabilidad, de rango constitucional, de los servidores públicos (C. P. art. 6° y 124). (Consejo de Estado, Rad. 2005-0012)

¹¹ Sentencia en la cual se resuelve la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho instaurada por el Ex Ministro del Interior Fernando Londoño Hoyos, en virtud de la sanción de destitución que le fuera impuesta por la Procuraduría General de la Nación.

Sin embargo y pese a haber realizado un extenso análisis del tema, el fallo da un giro radical al hacer una interpretación restrictiva de la norma, manifestando que no es dable “hacer un nuevo reproche frente a la conducta asumida por el entonces Ministro del Interior y de Justicia, pues ello es competencia del juez natural del proceso disciplinario”, razón por la que se limita a la revisión de legalidad del acto administrativo, arguyendo la autonomía e independencia de la Procuraduría General de la Nación que la misma Constitución Política de Colombia le da para emitir el fallo y sosteniendo que respecto a su competencia, es decir la del Consejo, solo es posible confrontar la conducta con el Código Disciplinario Único, sin que se examine a fondo las pruebas o realice una confrontación integral con la Constitución, bajo el escudo de que el acto administrativo se profirió a fin de garantizar el buen funcionamiento de la administración.

Al respecto señala:

[L]a Sala reitera que “El proceso de control jurisdiccional de los actos que imponen sanciones disciplinarias, no es una tercera instancia en la que se pueda abrir nuevamente el debate probatorio para suplir las deficiencias del proceso disciplinario,...No puede tildarse de ilegal una decisión que se adopta con base en las pruebas que obran en un proceso disciplinario, donde el inculpado interviene y ejerce en su favor los medios de defensa que el ordenamiento jurídico le permite...”. De otro lado, la interpretación y aplicación de la ley, son un ejercicio de la autonomía funcionalmente conferida al servidor que tiene el poder disciplinario; entonces cuando éste adopta las decisiones interpretando y aplicando la ley, siguiendo su propio criterio, y con fundamento en los elementos de juicio aportados al proceso, el control de legalidad del acto no autoriza per se, la imposición de un criterio de interpretación y valoración diferente; ello sólo es posible en los casos en los que la decisión desborde los límites que imponen la Constitución y la ley. (Consejo de Estado, Rad. 2005-0012)

De tal manera que si bien es claro el Consejo en manifestar la posibilidad, sin mayores restricciones de ejercer un control integral y pleno, quizá en una postura que refleja timidez, termina confirmando la postura según la cual, el control es integral sin que ello suponga el análisis de fondo sobre las cuestiones ya agotadas en el marco del proceso disciplinario.

4.3. Reglas jurisprudenciales frente al control ejercido por el Consejo de Estado en términos de control integral y pleno.

En lo que compete al tercer periodo¹², es decir aquel en el cual se reconoce expresamente al Consejo de Estado la facultad de ejercer el control integral y pleno sobre los actos administrativos proferidos por la Procuraduría General de la Nación y sus provinciales en materia disciplinaria, ha de iniciarse el análisis con la Sentencia 390-11 del 11 de julio de 2013 con ponencia del Consejero Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, en la cual se resuelve la acción de nulidad y restablecimiento del derecho propuesta por Lauro Eduardo Montilla Gómez con ocasión del acto administrativo sancionatorio emanado por la Procuraduría Regional del Cauca en el cual se le impuso la sanción de destitución del cargo e inhabilidad general por diez años en su calidad de personero municipal de Bolívar, Cauca.

La sentencia objeto de análisis representa quizá la posición más contundente del Consejo de Estado frente al control ejercido por la jurisdicción contencioso administrativa en su connotación de “integral y pleno”; al efecto, se parte de la base de que la Procuraduría General de la Nación no ejerce un poder absoluto, es decir que aquel está sometido a controles en tanto por encima de sus decisiones se encuentra la Constitución Política que si bien confiere a la Procuraduría autonomía e independencia, también la somete al respeto de las garantías constitucionales, especialmente del debido proceso. De esa manera, el control jurisdiccional ejercido por el Consejo de Estado no tiene ninguna restricción ya sea por competencia o por lo planteado expresamente en la demanda, máxime cuando los fallos de la Procuraduría a juicio del Consejo, no son considerados fallos judiciales y en consecuencia, no hacen tránsito a cosa juzgada.

En esos términos se pronunció el Consejo de Estado:

[P]recisa el Consejo de Estado que el control disciplinario que ejerce la Procuraduría General de la Nación no constituye ejercicio de función jurisdiccional. La Procuraduría no juzga ni sentencia, puesto que no es un juez; es la máxima autoridad disciplinaria en el ámbito externo de ejercicio de la potestad disciplinaria, pero como se aclaró, esa es una manifestación de la función administrativa, no de la función jurisdiccional. El juez competente es la jurisdicción contencioso-administrativa, encargada de ejercer el control sobre los actos administrativos disciplinarios y el procedimiento seguido para adoptarlos.

¹² Compuesto por las sentencias 390-2011, 649-2011, 263-13 y 1210-11.

Se aclara a este respecto que la Procuraduría no es un poder omnímodo no sujeto a controles, ni es una nueva rama del poder, ni es un nuevo juez creado sobre la marcha en contravía del diseño constitucional; no se puede atribuir, en contra de la Constitución Política que dice defender, estas funciones, ni puede siquiera sugerir que sus decisiones constituyen sentencias, con todas las garantías que revisten los fallos judiciales. (Consejo de Estado, Rad.390-11)

En esa medida, el control que ejerce el Consejo de Estado es integral y pleno realizado de cara a la Constitución Política de manera integral y a la luz de la ley, cuando sea aplicable, que no tiene límite alguno más que el límite de la constitución misma, buscando materializar el derecho sustancial a través de la garantía mínima del debido proceso.

Le corresponde entonces al Juez Contencioso Administrativo, la obligación constitucional de contrastar los actos disciplinarios con la integralidad de la Constitución Política y no únicamente con las normas restrictivamente invocadas en la demanda, en tal sentido se podría afirmar que el control que efectúa aquella Corporación no es únicamente de legalidad, pues el acto administrativo sujeto a examen se confronta plenamente a la luz de la norma suprema, sin que quepan interpretaciones restrictivas que limiten los derechos constitucionales, especialmente el debido proceso constitucional, concluyendo que en materia de control integral y pleno no existen límites formales, siendo inaceptables posiciones diferentes.

En ese orden de ideas se puede rescatar las siguientes reglas aplicables al control jurisdiccional del Consejo de Estado: 1). Que la Procuraduría General de la Nación no es juez ni cumple funciones jurisdiccionales, por lo tanto los actos administrativos en virtud de procesos disciplinarios no tienen naturaleza jurídica de sentencias; 2). Que las decisiones de la Procuraduría General de la Nación están sujetas al control integral y pleno de la Jurisdicción Contenciosa administrativa en tanto no hacen tránsito a cosa juzgada y 3). Que cuando se ejerce el control integral y pleno por parte de la jurisdicción contenciosa administrativa existe la obligación de confrontar los actos disciplinarios con las disposiciones de la Constitución Política y la ley anteponiendo el debido proceso como garantía mínima de ese control. (Consejo de Estado, Rad. 390-11)

Más adelante se pronuncia el Consejo de Estado mediante la sentencia 649-11 del 21 de noviembre de 2013¹³, fallo en el cual es claro en indicar que el control que ejerce sobre los actos administrativos disciplinarios proferidos por la Administración Pública o por la Procuraduría General de la Nación es un control pleno e integral habida cuenta que los actos expedidos por esta última en ejercicio de la potestad disciplinaria, constituyen ejercicio de función administrativa y por lo tanto son actos administrativos, los cuales se encuentran sujetos al control judicial y éste es un control pleno de legalidad y constitucionalidad.

Esta postura del control integral contrasta abiertamente con la posición doctrinal y jurisprudencial anterior, en la cual prevalecía la justicia rogada de conformidad con la cual las atribuciones del juez contencioso-administrativo eran formalmente limitadas y se restringían a la protección de aquellos derechos y normas expresamente invocados por quienes recurren a la justicia. No obstante, esta nueva tendencia exige a las autoridades jurisdiccionales, como una obligación constitucional, realizar un control sustantivo que propenda por materializar, en cada caso concreto, el alcance pleno de los derechos establecidos en la Constitución.

Sin embargo, resulta claro de la lectura del fallo *sub examine* que el Consejo de Estado no concibe el ejercicio del control integral y pleno como una tercera instancia en la que es posible reabrir el debate probatorio que ya se surtió en el proceso disciplinario, por el contrario, manifiesta que en sede jurisdiccional, el debate probatorio debe ser sustancialmente distinto y contar con elementos valorativos diferentes basados en los postulados de la Constitución Política, de tal suerte que el control judicial contencioso-administrativo de los actos administrativos proferidos por las autoridades administrativas disciplinarias y la Procuraduría General de la Nación, no tiene límites, salvo aquellos límites implícitos en el texto mismo de la Constitución y en las normas legales aplicables.

Se concluye, pues, que no hay límites formales para el control judicial contencioso-administrativo de los actos administrativos proferidos por las autoridades administrativas disciplinarias y la Procuraduría General de la Nación, salvo aquellos límites implícitos

¹³ En esta sentencia con ponencia del Consejero Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, se resolvió la acción de nulidad y restablecimiento del derecho incoada por Bernarda Hilda Navarro Laguado contra la Procuraduría General de la Nación.

en el texto mismo de la Constitución y en las normas legales aplicables. Las argumentaciones de la Procuraduría a través de sus representantes y apoderados que puedan sugerir lo contrario –v.g. que el control judicial es meramente formal y limitado, o que las decisiones disciplinarias de la Procuraduría tienen naturaleza jurisdiccional- no son de recibo por ser jurídicamente inaceptables y conceptualmente confusas. (Consejo de Estado, Rad. 649-11)

En el mismo sentido se encuentra la sentencia 0263-13 del 26 de marzo de 2014 con ponencia del Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, en la que se controvierte la legalidad de las actuaciones disciplinarias sancionatorias de la Procuraduría General de la Nación en contra de Fabio Alonso Salazar Jaramillo en su condición de Alcalde de Medellín. Es así que en sede de nulidad y restablecimiento del derecho, la Sala examina la concordancia objetiva de los actos administrativos proferidos por la autoridad disciplinaria con el sistema jurídico superior y su incidencia sobre los derechos del disciplinado, en ese entendimiento los vicios objeto del pronunciamiento se contraen a la falsa motivación jurídica por inconstitucionalidad en la interpretación dada a las normas prohibitivas en el proceso disciplinario; a la violación del principio de legalidad por insuficiencia jurídica del proceso de subsunción típica de la conducta del implicado, bajo las normas disciplinarias invocadas; y a la desproporción manifiesta en las sanciones de destitución e inhabilidad general por doce años que le fue impuesta al disciplinado por la Procuraduría General de la Nación

Como puede observarse, dada la naturaleza del pronunciamiento, esta sentencia es de gran importancia en lo que hace al control jurisdiccional que ejerce el Consejo de Estado, pues empieza precisando que los actos administrativos emanados de la autoridad disciplinaria no constituyen ejercicio de función jurisdiccional, pues la Procuraduría no juzga ni sentencia en tanto no es un juez; su manifestación por el contrario, es el resultado de la función administrativa, no de la función jurisdiccional. Por consiguiente, no se debe confundir la presunción de legalidad que ampara las decisiones disciplinarias con el efecto de cosa juzgada o la intangibilidad de las decisiones jurisdiccionales. Al respecto señala el Consejo:

No se debe confundir la presunción de legalidad que ampara las decisiones disciplinarias, en tanto actos administrativos, con el efecto de cosa juzgada o la intangibilidad de las decisiones

jurisdiccionales. El Consejo de Estado ha establecido claramente la distinción al resaltar que los fallos disciplinarios efectivamente están amparados, en tanto actos administrativos que son, por la presunción de legalidad. Esta presunción de legalidad, que está sumada a lo que la jurisprudencia constitucional ha llamado el efecto de “cosa decidida” (por oposición al de “cosa juzgada”), se encuentra sujeta en su integridad al control ejercido por la jurisdicción contencioso-administrativa. En igual medida, la aplicación mutatis mutandi de los principios aplicables al poder sancionatorio penal, o del principio del non bis in ídem, no transforma la potestad disciplinaria en una función jurisdiccional. El Consejo de Estado ha explicado que la aplicabilidad del non bis in ídem se deriva no de una aludida naturaleza jurisdiccional del control disciplinario, sino del hecho de que forma parte del derecho administrativo sancionador. (Consejo de Estado, Rad. 263-13)

Ahora bien en lo que hace a la observancia de las garantías mínimas del debido proceso y el derecho de defensa del implicado en sede administrativa disciplinaria, la Sala considera de gran importancia efectuar un control pleno por parte de la jurisdicción contenciosa, verificando la oportunidad que tiene el disciplinado de haber sido oído, de solicitar pruebas, de controvertirlas personalmente o por su apoderado en la respectiva acción disciplinaria; en fin, se ocupa el juez contencioso de verificar que se haya brindado al sujeto disciplinado las garantías constitucionales y legales y que sus derechos no sean objeto de interpretaciones que restrinjan su alcance, sin perder de vista que la protección de los derechos fundamentales forman parte de ese debido proceso que se impone en el trámite del disciplinario, y por lo tanto ha sido una regla unánime tanto en el Consejo de Estado como en la Corte Constitucional que tales actos son sujetos a control jurisdiccional.

El control que ejerce la jurisdicción contencioso-administrativa sobre los actos administrativos disciplinarios proferidos por la Administración Pública o por la Procuraduría General de la Nación es un control pleno e integral, que se efectúa a la luz de las disposiciones de la Constitución Política como un todo y de la ley en la medida en que sea aplicable, y que no se encuentra restringido ni por aquello que se plantee expresamente en la demanda, por ende no serán de recibo las interpretaciones restrictivas que limiten la función disciplinaria a simplemente garantizar el pleno apego con el orden jurídico como garantía de legitimidad de estas potestades públicas. (Consejo de Estado, Rad. 263-13)

De igual forma, la sentencia estudiada permite establecer que la jurisprudencia del Consejo de Estado si bien ha venido revelando – a través de los fallos disciplinarios controvertidos mediante la acción de nulidad y restablecimiento - una postura de análisis respecto a las pruebas, especialmente al advertir que se desconocieron garantías procesales de importancia fundamental, ello no implica bajo ninguna perspectiva que el control que se surte en sede judicial pueda verificar no sólo las garantías puramente procesales sino también las disposiciones sustantivas de la Constitución Política que resulten relevantes. Situación está que aunada al estudio minucioso frente a la materialización de garantías constitucionales, fundamentalmente el debido proceso y derecho de defensa, determina que el control que ejerce la jurisdicción contencioso-administrativa sobre los actos administrativos disciplinarios proferidos entre otros por la Procuraduría General de la Nación **es un control pleno e integral** que se efectúa a la luz de las disposiciones de la Constitución Política y la ley. “Dicho control no está restringido ni por lo planteado en la demanda, ni por interpretaciones restrictivas que limiten la función disciplinaria a simplemente garantizar el pleno apego con el orden jurídico como garantía de legitimidad de estas potestades públicas” (Consejo de Estado, Rad. 263-13).

Así, el Consejo de Estado dijo en esta sentencia haber sustituido un enfoque limitado y restrictivo sobre el alcance de sus propias atribuciones de control sobre los actos de la administración pública, entre otros de la Procuraduría General de la Nación, por un enfoque garantista de control integral, que permita a los jueces verificar en casos concretos si se ha dado pleno respeto a los derechos consagrados en la Carta Política.

Finalmente, y como cierre a esta última tendencia jurisprudencial identificada en el máximo Tribunal Contencioso, se profiere la sentencia de unificación 1210-11 del 9 de agosto de 2016, que se erige como la sentencia arquimédica o punto de apoyo en el marco de este estudio. Se trata de un caso de importancia, pues en ella se resolvió la acción de nulidad y restablecimiento del derecho promovida por la entonces Senadora Piedad Esneda Córdoba Ruiz quien había sido sancionada por la Procuraduría General de la Nación con destitución del cargo e inhabilidad general de 18 años, por sus presuntos con el grupo armado “Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia” – FARC-EP, tal como se denominaba a la fecha de la sentencia.

En esta sentencia, la Sala Plena del Consejo de Estado realiza un análisis de las tendencias jurisprudenciales abocadas por la Corporación frente al control jurisdiccional ejercido sobre los actos administrativos de naturaleza disciplinaria, particularmente los proferidos por la Procuraduría General de la Nación en su condición de máxima autoridad disciplinaria. En ese estudio, encuentra la Sala que pueden destacarse tres momentos:

Un periodo inicial en el cual las decisiones del juez contencioso estaban supeditadas a las causales de nulidad invocadas en la demanda y en consecuencia, ello imposibilitaba extender el control judicial al debate probatorio agotado en la actuación disciplinaria, salvo en aquellos casos en que se debía salvaguardar el derecho de defensa y el debido proceso; de ahí que la exigencia de la invocación de las normas violadas y el concepto de violación en la respectiva demanda de nulidad y restablecimiento del derecho era imperiosa a efectos del pronunciamiento del Consejo de Estado. Precisamente, este es el periodo en el que a efectos de este trabajo, se han ubicado las sentencias correspondientes a la “*justicia rogada o deferencia especial*”¹⁴.

Un segundo periodo empieza por marcar con fuerza la diferencia entre el control jurisdiccional que efectúa el Consejo de Estado respecto a los actos administrativos y la función administrativa disciplinaria ejecutada por la Procuraduría General de la Nación. Esta postura aparece por primera vez con ocasión de la sentencia C-197 de 1999 proferida por la Corte Constitucional en la cual se señaló, al estudiar la exequibilidad del ordinal 4.º del artículo 137 del anterior Código Contencioso Administrativo, que “(...) cuando el juez administrativo advierta la violación de un derecho fundamental constitucional de aplicación inmediata, deberá proceder a su protección, aun cuando el actor en la demanda no hubiere cumplido con el requisito tantas veces mencionado, y que cuando dicho juez advierte incompatibilidad entre la Constitución y una norma jurídica deberá aplicar el art. 4 de la Constitución” (Corte Constitucional, Rad.C-197/99). En este periodo se ubican las sentencias en las cuales se reconoce al Consejo de Estado la posibilidad e incluso el deber de ejercer un control integral, sin que ello constituya el control jurisdiccional en una tercera instancia¹⁵.

¹⁴ Recordemos la sentencia 11634 del 30 de enero de 1997.

¹⁵ En esta postura se circunscriben las sentencias: 2060-10 del 30 de marzo de 2011, 532 -2010 del 12 de mayo de 2011, 2038-09 del 9 de febrero de 2012, 1454- 09 y 1455-09 del 16 de febrero de 2012 y 2005-12 del 11 de diciembre de 2012.

Finalmente, la Sala Plena alude a un tercer momento¹⁶ en el cual se incluyen las sentencias que han decantado la discusión frente a la naturaleza y alcance del control ejercido por el Consejo de Estado sobre los actos administrativos disciplinarios, sosteniendo finalmente la sentencia de unificación que en efecto, se trata de un control integral y pleno que no se limita a la verificación de las normas acusadas en la demanda ni se circunscribe a la revisión formal de las actuaciones surtidas en el proceso disciplinario, sino que se trata de un análisis de legalidad y constitucionalidad que tiene como finalidad corroborar el cumplimiento de las garantías fundamentales ineludibles del disciplinado en curso del proceso disciplinario y que de no encontrarse fundada la decisión administrativa, deberá proceder a la salvaguarda de los derechos fundamentales a que hubiere lugar.

Así pues, esta sentencia establece que la tensión entre el ejercicio de las potestades discrecionales de la administración pública y el control judicial, ha evolucionado desde una concepción de justicia de lo contencioso administrativo cercenada o cohibida, hacia un control judicial cada vez más extenso e integral, que garantiza la tutela judicial efectiva.

Al respecto, manifiesta el Consejo de Estado:

Según lo discurrido, ha de concluirse que el control judicial es integral, lo cual se entiende bajo los siguientes parámetros: 1) La competencia del juez administrativo es plena, sin “deferencia especial” respecto de las decisiones adoptadas por los titulares de la acción disciplinaria. 2) La presunción de legalidad del acto administrativo sancionatorio es similar a la de cualquier acto administrativo. 3) La existencia de un procedimiento disciplinario extensamente regulado por la ley, de ningún modo restringe el control judicial. 4) La interpretación normativa y la valoración probatoria hecha en sede disciplinaria, es controlable judicialmente en el marco que impone la Constitución y la ley. 5) Las irregularidades del trámite procesal, serán valoradas por el juez de lo contencioso administrativo, bajo el amparo de la independencia e imparcialidad que lo caracteriza. 6) El juez de lo contencioso administrativo no sólo es de control de la legalidad, sino también garante de los derechos. 7) El control judicial integral involucra todos los principios que rigen la acción disciplinaria. 8) El juez de lo contencioso

¹⁶ En este periodo se incluyen las sentencias 390-2011 del 11 de julio de 2013, 649-2011 del 21 de noviembre de 2013, 263 del 26 de marzo de 2014 y 1210-11 del 9 de agosto de 2016, sobre el control integral y pleno.

administrativo es garante de la tutela judicial efectiva. (Consejo de Estado, Rad. 1210-11)

En el extracto precitado, se concretan de forma sucinta las reglas definidas por el Consejo de Estado frente al ejercicio del control jurisdiccional en términos de un control *integral y pleno*; de tal manera que ha de entenderse que uno de los pilares fundamentales del control radica en la necesidad de garantizar el derecho de defensa del demandante e implicado en la actuación disciplinaria, pues a decir verdad permite al juez administrativo proceder a la salvaguarda de los derechos fundamentales cuando se advierta su transgresión; en ese escenario, al procurar la tutela judicial efectiva, ello supone un análisis completo y complejo de la actuación disciplinaria, incluyendo el juicio integral sobre la valoración probatoria realizada pues solo a partir de su objetiva y razonable ponderación, se puede colegir si el acto disciplinario se encuentra debidamente motivado.

En conclusión, resulta claro para la Sala que “la existencia de un procedimiento disciplinario extensamente regulado por la ley, de ningún modo restringe el control judicial” es decir que, no lo exime de un control integral y pleno tanto del trámite procesal como del contenido sustancial de los derechos allí debatidos, por lo que el control ejercido por el Consejo de Estado supera un análisis de legalidad y por el contrario, constituye un “control positivo”, capaz de sustituir la decisión adoptada por la administración.

5. CONCLUSIONES

Como resultado del presente trabajo de investigación, es posible extraer las siguientes conclusiones:

1. El desarrollo legal en Colombia en materia disciplinaria, ha sido bastante numeroso en tanto ha pretendido solventar aquellas dificultades atravesadas por las normas vigentes que en variados casos, no han resultado suficientes para controlar las conductas de los servidores públicos y los particulares que ejercen funciones públicas. Al efecto, debe decirse que entre otros factores, dichas dificultades han estado marcadas por graves olas de corrupción en el país, que han tocado las esferas sociales, económicas y políticas y que requieren de mecanismos de prevención, controles y sanciones, que

reivindiquen la función pública desde su finalidad garantista del interés general sobre el particular.

2. Si bien el poder disciplinario se erige como un mecanismo de aleccionamiento frente a aquellos servidores y particulares que han faltado a su deber en el marco del ejercicio de funciones públicas, cierto es que el Consejo de Estado se erige, en su condición de Juez Contencioso Administrativo, en una figura garantista tanto del cumplimiento de las normas disciplinarias como del respeto de las garantías fundamentales del implicado o disciplinable, lo que implica por supuesto la materialización del sistema de pesos y contrapesos que debe observarse a efectos de evitar el excesivo poder sancionatorio del Estado sobre los conciudadanos.

3. En el periodo en el que se realiza el rastreo jurisprudencial, esto es 1997-2016, se verifican tres posturas y/o tendencias al interior de la jurisprudencia del Consejo de Estado: En un primer momento el de *justicia rogada*, en el cual el juez contencioso se limita al examen de las normas acusadas en la acción de nulidad y restablecimiento del derecho sin que pueda fallar más allá de lo pedido por el actor. Un segundo periodo que se ha denominado de *control integral*, en el cual el Consejo de Estado es más laxo respecto de las facultades que se le confieren manifestando que en su condición de autoridad judicial, debe garantizar el cumplimiento de las garantías básicas que han debido observarse en curso del proceso disciplinario, fundamentalmente el debido proceso y derecho de defensa y en ese marco, le es dable realizar un análisis sobre las pruebas presentadas en dicho proceso verificando si las mismas se ajustan a los requerimientos mínimos de legalidad, proporcionalidad y valoración a efectos de motivar la decisión disciplinaria; sin embargo, es claro el consejo en esta fase al afirmar, que ello no implica la consolidación de una tercera instancia.

Finalmente, en un tercer periodo tiene aplicación la potestad del Consejo de Estado de ejercer control integral y pleno sobre los actos administrativos disciplinarios, es decir que reconoce la potestad otorgada por la Constitución y la ley, para ejercer un control más allá del concepto de legalidad y que supone un verdadero control constitucional de los Actos, pudiendo incluso modificar las decisiones disciplinarias cuando aquellas vulneran derechos fundamentales.

4. En el marco del control integral y pleno que ejerce el Consejo de Estado sobre los actos administrativos sancionatorios, debe recordarse que el debate probatorio en sede Contenciosa, debe ser de naturaleza constitucional y diferente a aquel que se surtió ante la autoridad disciplinaria; es decir que debe involucrar nuevos elementos relacionados con la posible vulneración de garantías constitucionales, siempre que la autoridad disciplinaria hubiere desconocido la materialización de los preceptos mínimos.

5. La naturaleza de la función ejercida por el Consejo de Estado frente al control de los actos administrativos disciplinarios es sustancialmente distinta de la ejercida por la Procuraduría General de la Nación, en tanto el primero ejerce una función jurisdiccional mientras la última constituye una manifestación de la función administrativa; por lo tanto, las decisiones adoptadas por la autoridad disciplinaria constituyen Actos Administrativos, que en ningún caso se equiparan a Sentencias Judiciales y que por tanto no puede predicarse de ellas el tránsito a cosa juzgada sino por el contrario, será aplicable a estas el concepto de “cosa decidida”. Lo anterior, implica la entera potestad del Juez Contencioso-Administrativo de ejercer control *judicial* a efectos de garantizar el pleno goce de derechos fundamentales.

6. BIBLIOGRAFÍA

Ámbito Jurídico (2016). *Nuevo Código Disciplinario, a Sanción Presidencial*. Publicado 4 de noviembre de 2016. Recuperado de <https://www.ambitojuridico.com/noticias/congreso/administracion-publica/nuevo-codigo-disciplinario-sancion-presidencial>

Bahamón, R. (2009). *Consideraciones sobre la Sistemática Normativa del Derecho Disciplinario y sus Implicaciones en lo Contencioso – Administrativo*. En: Lecciones de Derecho Disciplinario, Vol. 13. Bogotá. Instituto de Estudios del Ministerio Público.

Domínguez, M. (2010). *El principio de la justicia rogada en materia administrativa y el estudio de su eliminación*. Bogotá: Universidad Católica.

Foucault, M. (2003). *El poder psiquiátrico, Curso 1973-1974*. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica.

Gaceta Asamblea Constituyente. (1991). *Constitución Política de Colombia*.

Gómez, C. (2011). *El Derecho Disciplinario en Colombia “Estado del Arte”*. 32(92), 115-154. Universidad Externado de Colombia. Recuperado de: <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpen/article/view/2963>

López Medina, D. (2000). *El Derecho de los Jueces. Primera Edición*. Bogotá: Legis.

López Medina, D. (2006). *El derecho de los Jueces. Segunda Edición*. Bogotá: Legis.

Maya, E. (S.F.). *Estado actual del Derecho Disciplinario en Colombia*. Recuperado de <http://www.colegiodederechodisciplinario.com/jmv.html>

Marmolejo, Oscar. (2014). *Régimen Disciplinario de los Servidores Públicos*. Bogotá: Leyer.

Congreso de la Republica de Colombia. (2011). *Ley 1437 de 2011, “por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”*. Diario Oficial No. 47956 del 18 de enero de 2011.

Consejo de Estado. *Radicado 11634 del 30 de enero de 1997*. Consejera Ponente Dolly Pedraza Arenas. Bogotá D.C.

Consejo de Estado. *Radicado 2060-10 del 30 de marzo de 2011*. Consejero Ponente Víctor Hernando Alvarado Ardila. Bogotá D.C.

Consejo de Estado. *Radicado 532-2010 del 12 de mayo de 2011*. Consejero Ponente Víctor Hernando Alvarado Ardila. Bogotá D.C.

Consejo de Estado. *Radicado 1375-09 del 15 de diciembre de 2011*. Consejero Ponente Víctor Hernando Alvarado Ardila. Bogotá D.C.

Consejo de Estado. *Radicado 2038-09 del 09 de febrero de 2012*. Consejera Ponente Bertha Lucia Ramírez De Páez. Bogotá D.C.

Consejo de Estado. *Radicado 1454-09 del 16 de febrero de 2012*. Consejero Ponente Víctor Hernando Alvarado Ardila. Bogotá D.C.

Consejo de Estado. *Radicado 1455-09 del 16 de febrero de 2012*. Consejero Ponente Víctor Hernando Alvarado Ardila. Bogotá D.C.

Consejo de Estado. *Radicado 2005-12 del 11 de diciembre de 2012*. Consejero Ponente Víctor Hernando Alvarado Ardila. Bogotá D.C.

Consejo de Estado. *Radicado 390-11 del 11 de julio de 2013*. Consejero Ponente Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. Bogotá D.C.

Consejo de Estado. *Radicado 0857 – 11 del 22 de agosto de 2013*. Consejero Ponente Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. Bogotá, D.C.

Consejo de Estado. *Radicado 649-11 del 21 de noviembre de 2013*. Consejero Ponente Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. Bogotá D.C.

Consejo de Estado. *Radicado 0263-13 del 26 de marzo de 2014*. Consejero Ponente Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. Bogotá D.C.

Consejo de Estado. *Radicado 1210-11 del 09 de agosto de 2016*. Consejero Ponente William Hernández Gómez. Bogotá D.C.

Consejo de Estado. *Radicado. 2362 – 2012 del 6 de octubre de 2016*. Consejera Ponente Sandra Lisset Ibarra Vélez. Bogotá, D.C.

Corte Constitucional Colombiana. *Sentencia C-197 del 7 de abril de 1999*. M.P. Antonio Barrera Carbonell. Bogotá, D.C.

Corte Constitucional Colombiana. *Sentencia C-328 del 27 de mayo de 2015*. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez. Bogotá, D.C.

Corte Constitucional Colombiana. *Sentencia C-835 del 23 de septiembre de 2003*. M.P. Jaime Araujo Rentería. Bogotá D.C.

Corte Constitucional Colombiana. *Sentencia C-030 del 1 de febrero de 2012*. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. Bogotá D.C.

Ossa, Jaime. (2009). *Derecho Administrativo Sancionador una Aproximación Dogmática*. Bogotá: Legis.