

**EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN EL REGIMEN DISCIPLINARIO DE LOS  
FUNCIONARIOS DE LA RAMA JUDICIAL**

**MIGUEL ANGEL SANCHEZ ACOSTA**

**UNIVERSIDAD DE NARIÑO  
CENTRO DE INVESTIGACIONES Y ESTUDIOS SOCIO-JURÍDICOS  
PROGRAMA ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO ADMINISTRATIVO  
SAN JUAN DE PASTO  
2012**

**EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN EL REGIMEN DISCIPLINARIO DE LOS  
FUNCIONARIOS DE LA RAMA JUDICIAL**

**MIGUEL ANGEL SANCHEZ ACOSTA**

**Trabajo de grado presentado como requisito para optar al título de  
Especialista en Derecho Administrativo**

**Asesor:**

**LUIS CARLOS ORTEGA FUERTES  
ESPECIALISTA EN DERECHO ADMINISTRATIVO**

**UNIVERSIDAD DE NARIÑO  
CENTRO DE INVESTIGACIONES Y ESTUDIOS SOCIO-JURÍDICOS  
PROGRAMA ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO ADMINISTRATIVO  
SAN JUAN DE PASTO  
2012**

## **NOTA DE RESPONSABILIDAD**

Las ideas y conclusiones aportadas en el siguiente trabajo de grado, son responsabilidad exclusiva de su autor.

Artículo 1º del Acuerdo No 324 de 11 de octubre de 1966, emanado del Consejo Directivo de la Universidad de Nariño.

**NOTA DE ACEPTACIÓN**

---

---

---

---

---

---

---

\_\_\_\_\_  
**ASESOR: Dr. LUIS CARLOS ORTEGA FUERTES**

\_\_\_\_\_  
**JURADO 1: Dra. BEATRIZ ISABEL MELODELGADO P.**

\_\_\_\_\_  
**JURADO 2: Dra. MARIA SUSANA VILLOTA B.**

**Pasto, Febrero de 2012**

## DEDICATORIA

*Este ensayo lo dedico a Doris Lucia: mi esposa; mi aliento en cada uno de los retos de mi vida. A Dario Fernando y Juan Manuel: mis encantos a quienes agradezco cada día el hacerme sentir el orgullo de ser su padre.*

## CONTENIDO

	Pág.
INTRODUCCIÓN .....	10
1. DE LOS ELEMENTOS ESTRUCTURALES DE LA CONDUCTA DISCIPLINARIA EN EL RÉGIMEN DE LOS FUNCIONARIOS JUDICIALES EN COLOMBIA.....	11
1.1. DE LA TIPICIDAD .....	11
1.2. DE LA ILICITUD SUSTANCIAL.....	13
1.3. DE LA CULPABILIDAD .....	16
2. LA SANCION DISCIPLINARIA .....	18
2.1. NATURALEZA JURÍDICA DE LA SANCIÓN DISCIPLINARIA EN EL RÉGIMEN DE FUNCIONARIOS JUDICIALES.....	20
2.2. ORIGEN, CARACTERISTICAS Y CONSECUENCIAS DE LA SANCIÓN DISCIPLINARIA EN EL RÉGIMEN DE FUNCIONARIOS JUDICIALES.....	20
3. LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO COLOMBIANO .....	23
3.1. LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN EL RÉGIMEN DISCIPLINARIO COLOMBIANO .....	24
4. LA FACULTAD DEL JUEZ DISCIPLINARIO PARA CALIFICAR LA GRAVEDAD O LEVEDAD DE LAS CONDUCTAS VULNERA EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD? .....	25
CONCLUSIONES.....	31
BIBLIOGRAFIA .....	33

## RESUMEN

El ensayo presenta un análisis de los pronunciamientos de doctinantes, de la Procuraduría General de la Nación, jurisprudenciales de la Corte Constitucional, del Consejo de Estado y de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria y del Consejo Superior de la Judicatura con el objeto de establecer si la facultad de que dispone el Juez disciplinario para calificar faltas como graves o leves dentro del régimen disciplinario de los funcionarios de la Rama Judicial vulnera el principio rector de legalidad, establecido en el artículo 4 del Código Unico Disciplinario.

## ABSTRACT

The paper presents an analysis of the pronouncements of doctrinaires, the Attorney General's Office, jurisprudence of the Constitutional Court, the State Council and the Disciplinary Tribunal and the Supreme Judicial Council in order to establish whether the power available to the disciplinary court to qualify as major or minor faults within the discipline of the Judicial Branch officials violated the guiding principle of legality, established in Article 4 of the Single Disciplinary Code.

## GLOSARIO

**CULPABILIDAD:** Juicio de reproche que se presenta al exigírsele al destinatario de la acción disciplinaria un comportamiento diferente al asumido.

**DESATENCION ELEMENTAL:** Aquello que no puede ser desconocido, toda vez que hace parte de la actividad nuclear que realiza el sujeto.

**FALTA DISCIPLINARIA:** Incursión en cualquiera de las conductas o comportamientos previstos en la normatividad legal que conlleve incumplimiento de deberes, extralimitación en el ejercicio de derechos y funciones, prohibiciones y violación del régimen de inhabilidades, incompatibilidades, impedimento y conflicto de intereses,

**IGNORANCIA SUPINA:** Negligencia, falta de ilustración, no acceder al conocimiento o al grado de conocimiento que se exige para el desempeño de determinada actividad, incumplimiento de los deberes de actualización y capacitación.

**ILICITUD SUSTANCIAL:** Es la infracción del deber funcional, incumplimiento injustificado de los principios que guían la función administrativa como: moralidad, eficiencia, celeridad, igualdad, economía, imparcialidad y publicidad.

**PRINCIPIO DE LEGALIDAD:** Adecuación del ejercicio del poder público al ordenamiento jurídico vigente.

**SANCION DISCIPLINARIA:** Consecuencia lógica jurídica de carácter procesal y que deviene de la iniciación, el desarrollo, el juzgamiento y la imposición mediante una decisión administrativa o judicial por parte de la autoridad competente en contra del disciplinado, que ha sido encontrado plenamente responsable y culpable de la falta que le ha sido endilgada.

**TIPICIDAD:** Descripción de la infracción sustancial de un deber.

**VIOLACION DE REGLAS DE OBLIGATORIO CUMPLIMIENTO:** Desatención del deber objetivo de cuidado que se debe observar situaciones concretas previamente reguladas por normas jurídicas.

## INTRODUCCIÓN

Como integrante del Subgrupo de Derecho Disciplinario del Observatorio de Justicia Regional Nariño (JURE) y atendiendo las sentencias que en primera instancia ha proferido la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Nariño, en los procesos adelantados en contra de funcionarios judiciales por la presunta comisión de faltas disciplinarias, es pertinente desarrollar y establecer, si la facultad que dispone el Juez disciplinario para calificar las faltas como graves o leves dentro del régimen disciplinario de los funcionarios de la Rama Judicial constituye vulneración al principio de legalidad.-

Atendiendo los principales argumentos normativos, jurisprudenciales y doctrinales se pretende establecer; si existe la posibilidad de trasgresión del principio de legalidad; al ejercer el Juez disciplinario, la facultad de calificar la gravedad o levedad de las faltas disciplinarias cometidas por funcionarios judiciales.

Específicamente se determinara el funcionamiento del principio de legalidad en el Estado Social de Derecho, en temas relacionados con la aplicación del derecho disciplinario, entendido éste, como una de las modalidades del derecho sancionatorio; buscando identificar y examinar los fundamentos jurídicos que sustentan las tesis que han sido expuestas por los defensores y detractores de la facultad que le asiste al Juez disciplinario para calificar la gravedad o levedad de las conductas en el régimen de los funcionarios de la rama judicial, pero evidentemente, antes de realizar dicho análisis, el texto debe aclarar al lector conceptos básicos del derecho disciplinario, que se tienen que tener en cuenta para abordar a plenitud el problema que se busca abordar a través del presente texto.

Se evaluará los principales criterios jurisprudenciales de la Corte Constitucional, del Consejo de Estado y de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura relacionados con la facultad calificatoria de que dispone el Juez disciplinario, prerrogativa que tiene incidencia directa en la imposición de una eventual sanción disciplinaria.

## **1. DE LOS ELEMENTOS ESTRUCTURALES DE LA CONDUCTA DISCIPLINARIA EN EL RÉGIMEN DE LOS FUNCIONARIOS JUDICIALES EN COLOMBIA**

El derecho disciplinario ha desarrollado una serie de principios y elementos que ameritan ser estudiados cuidadosamente atendiendo su propia naturaleza; toda vez que desde el punto de vista jurisprudencial se ha afirmado que el derecho disciplinario *“formula una imputación que se basa en la infracción de deberes funcionales y en el que se aplican los principios que regulan el derecho sancionador como los de legalidad, tipicidad, ilicitud sustancial, culpabilidad, responsabilidad, proporcionalidad y non bis in ídem, pero, desde luego, con las matizaciones impuestas por su específica naturaleza”*<sup>1</sup>

De lo anterior podemos deducir, que como elementos estructurales de conductas disciplinarias, encontramos la tipicidad, la ilicitud sustancial, y la culpabilidad y atendiendo que existen diferencias sustanciales entre el derecho penal y el derecho disciplinario que impiden que se puedan examinar asuntos como la tipicidad, la antijuridicidad o la culpabilidad en la falta disciplinaria con las categorías propias del derecho penal; se hace necesario evaluar cada uno de estos elementos desde el punto de vista del derecho disciplinario.

### **1.1. DE LA TIPICIDAD**

En el régimen disciplinario Colombiano, la tipicidad ha de entenderse como la descripción de la infracción sustancial de un deber; toda vez que el artículo 23 del Código Único Disciplinario, define como falta disciplinaria que da lugar a la imposición de la sanción correspondiente, la incursión en cualquiera de las conductas o comportamientos previstos en este código que conlleve incumplimiento de deberes, extralimitación en el ejercicio de derechos y funciones, prohibiciones y violación del régimen de inhabilidades, incompatibilidades, impedimento y conflicto de intereses, sin estar amparado por cualquiera de las causales de exclusión de responsabilidad contempladas en el artículo 28 del precitado ordenamiento. Siendo pertinente resaltar que el numeral 1 del artículo 34 del CDU se hace referencia a la existencia del deber general de cumplir la Constitución, la ley y los reglamentos.

Doctrinariamente, la potestad disciplinaria, ha sido entendida como: *“un poder sancionador interno, que castiga infracciones a la relación de servicio, relación ésta de sujeción especial que une al funcionario público con la Administración”*<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> Corte Constitucional, Sentencias C-252 de 2003 y C-014 de 2004.

<sup>2</sup> VON WRIGHT, Normas, Verdad y Lógica. México, Fontamara, 1997, ob.cit, pp. 30.

Entendida la tipicidad, como la abstracción que el legislador hace de una conducta para que dentro de ella se adecue el comportamiento humano; se hace necesario que el operador disciplinario interprete la norma y efectúe la valoración de los supuestos fácticos con el objeto de establecer si existe adecuación de la conducta a la descripción legal, previamente definida.

La Corte Constitucional en su sentencia C 945 del 6 de Noviembre de 2002 con ponencia del doctor ALVARO TAFUR GALVIS, con respecto a la tipicidad de las conductas dentro del régimen disciplinario colombiano, expuso:

*“De las consideraciones anteriores se desprende entonces que las normas disciplinarias tienen un complemento normativo compuesto por disposiciones que contienen prohibiciones, mandatos y deberes, al cual debe remitirse el operador disciplinario para imponer las sanciones correspondientes, circunstancia que sin vulnerar los derechos de los procesados permite una mayor adaptación del derecho disciplinario a sus objetivos. Así mismo cabe concluir que la infracción disciplinaria siempre supone la existencia de un deber cuyo olvido, incumplimiento o desconocimiento genera la respuesta represiva del Estado y que dado que el propósito último del régimen disciplinario es la protección de la correcta marcha de la Administración pública, es necesario garantizar de manera efectiva la observancia juiciosa de los deberes de servicio asignados a los funcionarios del Estado mediante la sanción de cualquier omisión o extralimitación en su cumplimiento, por lo que la negligencia, la imprudencia, la falta de cuidado y la impericia pueden ser sancionados en este campo en cuanto impliquen la vulneración de los deberes funcionales de quienes cumplen funciones públicas”.*

Sobre el mismo tópico, la Corte Constitucional en su sentencia C-475-2004, con ponencia del doctor MARCO GERARDO MONROY CABRA afirmó:

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

El análisis del precepto legal y de los textos jurisprudenciales anteriormente relacionados y dando aplicación del principio rector de la tipicidad previsto en el artículo 10 del Código Penal, norma aplicable por remisión expresa efectuada por el artículo 21 del Código Único Disciplinario, hace posible predicar que en Colombia, los comportamientos que pudieren ser objeto de reproche disciplinario deben estar previamente definidos por sus características básicas de manera inequívoca, clara y expresa en la norma jurídica, al igual que, las sanciones y los procedimientos a impartir; situaciones que facilitarán al potencial trasgresor conocer que su comportamiento es contrario al derecho y las consecuencias que se derivan de su actuar, sanciones que no pueden quedar supeditadas a la definición de quien las ha de imponer.

Como se ha dejado establecido al inicio del presente texto, la Tipicidad en el Derecho Penal y en el Derecho Disciplinario, se diferencian sustancialmente, y se ha establecido que las diferencias radican en el objeto que regulan:

*“El objeto de regulación de la tipicidad penal es el comportamiento prohibido dentro de un universo de permisión, toda vez que, allí, al regularse lo atinente a la relación general de sujeción, las prohibiciones se mueven en un océano de permisiones: lo que no está prohibido se encuentra permitido.*

*Por el contrario, en materia de Derecho Disciplinario el objeto es diferente, puesto que lo permitido, que sólo es lo mandado, se encuentra inmerso en un océano de prohibiciones: por virtud de las limitaciones del poder público, las autoridades sólo pueden hacer aquello que les está mandado<sup>3</sup>”.*

De lo anteriormente mencionado, se observa que el alcance de la tipicidad en el ámbito disciplinario, es mayor al establecido en el ámbito penal, esto debido a que en el ejercicio de sus funciones el operador disciplinario debe valorar conceptos como cumplimiento, diligencia, cuidado, prudencia, en el desarrollo de las obligaciones encomendadas a los servidores públicos, conforme a lo constitucional y legalmente establecido.

*“es necesario garantizar de manera efectiva la observancia juiciosa de los deberes de servicio asignados a los funcionarios del Estado mediante la sanción de cualquier omisión o extralimitación en su cumplimiento<sup>4</sup>”*

## **1.2. DE LA ILICITUD SUSTANCIAL**

El elemento de la “Ilicitud Sustancial” se contrapone a la antijuridicidad penal y se define doctrinariamente de la siguiente forma:

*Respecto del injusto penal dice que la responsabilidad se funda en la causación de un resultado entendido en su dimensión normativa y, respecto del ilícito disciplinario afirma que la responsabilidad se funda en la “infracción del deber funcional” como primeros eslabones del juicio de reproche, el cual finalmente se culmina con la censura por actuar, muy a pesar de la libertad de que gozó el agente activo en el momento de la realización del comportamiento antijurídico, en forma contraria al ordenamiento jurídico<sup>5</sup>.*

---

<sup>3</sup> GÓMEZ PAVAJEAU, Carlos Arturo. “Dogmática Disciplinaria Judicial”. Bogota, Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla, 2009, p. 69-70.

<sup>4</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-599 de 1992

<sup>5</sup> GÓMEZ PAVAJEAU, Carlos Arturo. “Dogmática Disciplinaria Judicial”. Bogota, Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla, 2009, p. 122.

Este elemento dogmático del hecho legalmente considerado como vulneratorio del régimen disciplinario, hace referencia al incumplimiento injustificado de los principios que guían la función administrativa y que el artículo 209 constitucional describe como: moralidad, eficiencia, celeridad, igualdad, economía, imparcialidad y publicidad; al igual que el incumplimiento de los fines del Estado, entendiéndose como tales en la democracia constitucional colombiana, el servicio a la comunidad, la promoción de la prosperidad general; la de garantizar a todas las personas la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, el aseguramiento de la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.

La "Illicitud Sustancial", debe ser diferenciado con el concepto tradicional de antijuridicidad que se maneja en el ámbito penal, por ello es necesario valorar el siguiente fragmento jurisprudencial:

*"el principio de antijuridicidad unitaria que postula –el apelante- amparado en una cita doctrinal que tampoco guarda ningún asidero para el caso en estudio, ya que la Juez y el defensor bien saben las diferencias diametrales que existen entre el derecho penal y el derecho disciplinario, con mayor razón en punto de antijuridicidad; basta decir, que el fundamento del derecho penal actual desde la óptica asumida por el ordenamiento patrio, involucra dentro de los elementos el disvalor la protección de bienes jurídicos, mientras que el derecho disciplinario se basa en la infracción de deberes deducida de las RELACIONES ESPECIALES DE SUJECCIÓN, claro está, deberes que no deben ser observados ni exigidos de manera ciega, ya que determinadas situaciones pueden llegar a justificar la conducta"<sup>6</sup>.*

El legislador colombiano, optando por una formula que había sido propuesta por la Procuraduría General de la Nación, adopta por dar aplicación del principio de la "Illicitud Sustancial", tras considerar que el término de lesividad que anteriormente se venía utilizando era más adecuado para el área del derecho penal al relacionarse con la protección de "Bienes Jurídicos Tutelados", término de índole general y que relaciona con derecho de terceros; en cambio, al optar por la utilización del termino de "Illicitud Sustancial", toma especial preponderancia la protección de Bienes Jurídicos relacionados con la administración pública; circunscrita al cumplimiento de los deberes funcionales de todo servidor público y de los particulares con funciones públicas.

El principio rector de la ley disciplinaria, la "Illicitud Sustancial" se convierte en parte fundamental de la ley 734 de 2.002, al sostener que: "La falta será antijurídica cuando afecte el deber funcional sin justificación alguna".

---

<sup>6</sup> Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, sentencia de septiembre 12 de 2002, radicación No. 19992882-01

Habiéndose convertido la “Ilicitud Sustancial”, en el fundamento de la responsabilidad disciplinaria, corresponde al operador disciplinario indagar si el servidor público o el particular con funciones públicas, ha dejado de cumplir con su deber funcional legalmente establecido, sin justificación alguna y solo desde ese momento, se puede generar una investigación disciplinaria y posterior sanción.

*“la infracción disciplinaria siempre supone la existencia de un deber cuyo olvido, incumplimiento o desconocimiento genera la respuesta represiva del Estado”<sup>7</sup>*

La Procuraduría General de la Nación, en sus decisiones ha considerado que el desvalor\* de la acción originada en el quebrantamiento del deber funcional del servidor público, se adecua a la denominada “Ilicitud Sustancial”, prevista en el artículo 5 de la Ley 734 de 2002; como consecuencia, para endilgar responsabilidad por la comisión de un ilícito disciplinario, la conducta debe ser típicamente antijurídica y culpable, dado que el elemento relativo a la antijuridicidad se encuentra unido en forma inescindible con la tipicidad dado que la infracción al deber es el comportamiento típico disciplinario, tesis que se advierte del análisis del siguiente texto:

*“ (...) En materia de derecho disciplinario los deberes se infringen directamente, pues no están implícitos en los tipos, como sucede en derecho penal, sino que la norma sobre tipicidad disciplinaria refiere que la incursión en infracción a un deber es comportamiento típico, encontrándose, explícitos a nivel del tipo disciplinario. El derecho disciplinario por virtud de lo dispuesto en el artículo 23 de la Ley 734 de 2002 se reconduce a la infracción de deberes.*

*De allí que, siendo la tipicidad disciplinaria la descripción de la infracción sustancial a la norma que consagra el deber, no hay para qué acudir a otro elemento para establecer lo ilícito disciplinario, ya que la tipicidad es el ilícito disciplinario. Así mismo, el ilícito disciplinario se construye sobre la base de la teoría de la norma subjetiva de determinación que prescinde de un todo del resultado aún entendido en términos jurídicos, pues el ilícito disciplinario es infracción de un deber funcional, y para infringir un deber, basta que la persona conozca que esta obligada ante un contexto situacional típico, tenga conciencia de su capacidad individual de acción, y no realice el deber funcional, así las cosas el resultado de la conducta pasa a un segundo plano en el derecho disciplinario y si el resultado no es el eje de la construcción del reproche ético-jurídico en el derecho disciplinario, su esencia es el desvalor de acción, concluyese entonces, que las nociones de dolo y culpa de que da cuenta el derecho penal no pueden utilizarse por el derecho disciplinario”.<sup>8</sup>*

---

<sup>7</sup> Corte Constitucional, Sentencias C-712 de 2001, C-373 y C-948 de 2002.

\* Entiéndase por desvalor como “la afectación del bien jurídico”

<sup>8</sup> Procuraduría General de la Nación. Delegada para la Policía Nacional. Fallo de primera instancia. Exp 020-101977. 13 de enero de 2006.

### **1.3. DE LA CULPABILIDAD**

Inicialmente es conveniente advertir que el artículo 13 de la Ley 734 de 2002, proscribire toda forma de responsabilidad objetiva; como consecuencia, la Culpabilidad, se constituye como elemento necesario para la configuración de la falta disciplinaria, debido a que en el ordenamiento disciplinario vigente en Colombia, las faltas solo son sancionables a título de dolo o culpa.

La doctrina y la jurisprudencia Colombiana, han considerado que a pesar de que en el derecho disciplinario se acuda a la utilización de las nociones de dolo y culpa contenidas en el Código Penal, tal referencia se hace únicamente para demandar el juicio de imputación o de responsabilidad subjetiva; toda vez que los dos juicios son diferentes, ya que la responsabilidad penal recae, como juicio, sobre la vulneración de bienes jurídicos sociales o de terceros y la responsabilidad disciplinaria recae sobre la infracción del deber funcional a cargo del servidor público.

De igual manera es pertinente resaltar que contrario a lo que ocurre en el derecho penal en donde el elemento central es el dolo y la imprudencia es una circunstancia accidental, en el derecho disciplinario la culpa es el elemento que adquiere mayor protagonismo; ya que al tener la sanción disciplinaria como objetivo la prevención y no el reproche o afrenta a la función administrativa, lo que se reprime es la imprudencia en el actuar que trae consigo la exposición a un peligro; constituyéndose el dolo en un agregado de la responsabilidad que no debe considerarse como un criterio de graduación de la sanción.

Al precisar el artículo 13 del Código Disciplinario Único, que en materia disciplinaria, las faltas sólo son sancionables a título de dolo o culpa, el elemento de la culpabilidad recaerá en un juicio de reproche que se presenta al exigírsele al destinatario de la acción disciplinaria un comportamiento diferente al asumido; ya que el conocimiento normativo del que disponía al momento de cometer el hecho le permitía conocer sobre los derechos, deberes y prohibiciones inherentes a la función pública desarrollada.

Como consecuencia, se infiere que le corresponderá al Estado desplegar la actividad probatoria que le permitirá al operador disciplinario, previo un proceso lógico y mental, establecer en forma fehaciente la concurrencia de culpa o dolo en la conducta del servidor del estado con el objeto de destruir la presunción de inocencia que constitucionalmente le asiste.

La Corte Constitucional en su sentencia C 155 del 5 de Marzo de 2002 al abordar el tema de la culpabilidad en la conducta disciplinariamente reprochable expuso:

*“ (...) , el legislador en ejercicio de su facultad de configuración también ha adoptado un sistema amplio y genérico de incriminación que ha sido denominado “numerus apertus”, en virtud del cual no se señalan específicamente cuales comportamientos requieren para su tipificación ser cometidos con culpa -como sí lo hace la ley penal-, de modo que en principio a toda modalidad dolosa de una falta disciplinaria le corresponderá una de carácter culposo, salvo que sea imposible admitir que el hecho se cometió culposamente como cuando en el tipo se utilizan expresiones tales como “a sabiendas”, “de mala fe”, “con la intención de” etc. Por tal razón, el sistema de numerus apertus supone igualmente que el fallador es quien debe establecer cuales tipos disciplinarios admiten la modalidad culposa partiendo de la estructura del tipo, del bien tutelado o del significado de la prohibición.”.*

Cabe anotar que la Culpabilidad como reproche jurídico, contiene unos elementos necesarios para ser evaluados dentro de un proceso disciplinario, en primer lugar hallamos “la capacidad de comprensión y orientación conforme a deber”, que es la comprensión de la ilicitud de un acto y la autodeterminación conforme a lo que se comprende como ilícito.

En segundo lugar encontramos la “conciencia eventual de la ilicitud”, elemento que la Corte Constitucional entiende como “*determinar si el sujeto agresor entendía, al momento de cometer el ilícito, que su conducta era realmente negativa*”<sup>9</sup>.

Otro elemento del reproche jurídico disciplinario es la “posibilidad de haber actuado, de manera diferente y conforme a Derecho, pudiendo y debiendo hacerlo” y por ultimo encontramos “la infracción al deber subjetivo de cuidado”: “*esto es, que a pesar de que sus conocimientos, su experiencia, sus aptitudes y sus habilidades eran suficientes para captar el comportamiento típico infractor del deber, ello no ocurrió por falta de un esfuerzo de reflexión o información*”<sup>10</sup>.

---

<sup>9</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-123 de 2003.

<sup>10</sup> GÒMEZ PAVAJEAU, Carlos Arturo. “Dogmática Disciplinaria Judicial”. Bogota, Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla, 2009, p. 129.

## 2. LA SANCION DISCIPLINARIA

Las sanción disciplinaria dentro del régimen disciplinario de funcionarios judiciales puede conceptualizarse como la consecuencia lógica jurídica de carácter procesal y naturaleza jurídica jurisdiccional que deviene de la iniciación, el desarrollo, el juzgamiento y la imposición mediante una providencia judicial por parte de la autoridad competente en contra del disciplinado, que ha sido encontrado plenamente responsable y culpable de la falta que le ha sido endilgada.

En la doctrina colombiana, el tratadista Inocencio Julio Meléndez<sup>11</sup>, ha definido la sanción disciplinaria como:

*“la consecuencia prevista en la norma disciplinaria para el sujeto que se encuentra incurso en el presupuesto de hecho que ésta prevé. La sanción entonces; es un daño antijurídico que se le atribuye a una persona que ha vulnerado el deber funcional que en virtud de las relaciones especiales de sujeción está obligado a cumplir. El legislador así como goza de las relaciones especiales de libre configuración normativa para tipificar y elevar conductas a la categoría de faltas disciplinarias, de la misma manera la tiene para establecer las sanciones, desde luego sometidas a los límites constitucionales como son el principio de razonabilidad, proporcionalidad, la proscripción de la responsabilidad objetiva y de las sanciones perpetuas, salvo en los casos en donde el mismo constituyente lo ha permitido, como es el caso de la muerte política para quienes se les ha declarado la pérdida de investidura, cargos que exijan ausencia total de sanciones, y quienes hayan sido condenados contra el patrimonio público, evento último que la inhabilidad es permanente”.*

Para el tratadista Jorge Ibañez<sup>12</sup>, la sanción es:

*“la consecuencia que se deriva de la comisión de una falta disciplinaria dentro del territorio o fuera de él, la cual debe estar prevista previamente en la ley, debe ser proporcional al hecho o conducta que se juzga disciplinariamente y debe aplicarse de acuerdo con el grado de culpabilidad del sujeto disciplinado. Así, el destinatario de la ley disciplinaria que cometa una falta disciplinaria o determine a otro a cometerla, incurre en sanción prevista para ella (artículo 21 del CDU). La sanción disciplinaria cumple esencialmente los fines de prevención y de garantía de la buena marcha de la gestión pública”.*

---

<sup>11</sup> <http://www.monografias.com/trabajos-pdf/faltas-disciplinarias-codigo-abogado/faltas-disciplinarias-codigo-abogado.shtml>. MELENDEZ, Inocencio Julio. p. 145-146

<sup>12</sup> (3) IBAÑEZ NAJAR, Jorge E. **La responsabilidad disciplinaria y responsabilidad fiscal**. Procuraduría General de la República. Instituto de Estudios del Ministerio Público, Central de Artes Gráficas, Bogotá, p. 66.  
(4)

Es de anotar que la sanción disciplinaria, se acoge a ciertos principios, Legalidad, finalidad, necesidad, adecuación, proporcionalidad y razonabilidad.

Hallamos que la legalidad se enuncia definiendo lo punible y la determinación de la sanción, esto es, que una persona solo podrá ser investigada y sancionada con normas preexistentes a la comisión de una conducta disciplinaria.

La finalidad de la sanción disciplinaria se dirige hacia la prevención de otras conductas irregulares que afecten el buen funcionamiento de la administración y además tiene un componente correccional, que busca reprender al sujeto pasivo que ha cometido una conducta disciplinable

La sanción disciplinaria acoge el principio de la necesidad, teniendo en cuenta que los sujetos pasivos de la regulación disciplinaria, deben cumplir funciones a favor de la comunidad, y no deben verse inmiscuidos en sus funciones, intereses particulares que deterioren el adecuado funcionamiento de la administración.

La Sanción disciplinaria debe ser adecuada, esto en el entendido en que la necesidad y la finalidad se adecuen a la sanción que se imponga al sujeto pasivo, de acuerdo a la falta que este haya cometido.

Con respecto a la proporcionalidad esta *“está dada por el juicio de culpabilidad, a partir de un examen individual del sujeto disciplinable, encomendado en concreto al juez disciplinario, en tanto opera como “criterio para la graduación de la sanción”, lo cual tiene que efectuarse según los criterios que “fija la ley” (artículos 18 del CDU y 13 de la Ley 1123 de 2007)”*<sup>13</sup>.

Y por ultimo la sanción disciplinaria debe ser razonable, implicando un mayor trabajo intelectual y argumentativo al operador disciplinario, para determinar cuales son las razones que se esgrimen para imponer la sanción que ha bien se debe imponer de acuerdo a la conducta cometida.

Por otra parte, las sanciones disciplinarias son la consecuencia de faltas leves, graves o gravísimas, esto de acuerdo al daño que una conducta comete en contra del interés común.

Dentro del régimen de los funcionarios de la Rama judicial, la sanción disciplinaria es la consecuencia jurídica impuesta a aquellos individuos que ejerzan funciones jurisdiccionales en forma permanente, transitoria u ocasional que con su actuación han infringido el régimen disciplinario; pena que será impuesta previo el trámite de

---

<sup>13</sup> GÓMEZ PAVAJEAU, Carlos Arturo. “Dogmática Disciplinaria Judicial”. Bogota, Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla, 2009, p. 169.

un procedimiento jurisdiccional disciplinario en el que se ha atendido a plenitud las garantías constitucionales, legales y reglamentarias y que ha sido adelantado por autoridad disciplinante taxativamente prefijada en el ordenamiento jurídico.

## **2.1. NATURALEZA JURÍDICA DE LA SANCIÓN DISCIPLINARIA EN EL RÉGIMEN DE FUNCIONARIOS JUDICIALES**

Las sanción disciplinaria impuesta a los funcionarios judiciales, previo el adelantamiento de un proceso disciplinario, por el incumplimiento de sus deberes funcionales, o por quebrantar los regímenes de inhabilidades e incompatibilidades, de prohibiciones o de conflicto de intereses o incluso por la omitir o extralimitarse en el ejercicio de sus funciones, es de naturaleza jurídica jurisdiccional, pues judiciales son las autoridades disciplinantes, jurisdiccional es el procedimiento y finalmente la sentencia conforme lo ha dispuesto la Constitución de 1991, disposición suprema que ha sido desarrollada en la Ley 270 de 1996; siendo pertinente resaltar que la sentencia proferida por el juez disciplinante carece de la posibilidad de ser revisada por la jurisdicción contencioso administrativa al no ser viable el adelantamiento de las acciones contenciosas de nulidad y nulidad y restablecimiento del derecho.

## **2.2. ORIGEN, CARACTERÍSTICAS Y CONSECUENCIAS DE LA SANCIÓN DISCIPLINARIA EN EL RÉGIMEN DE FUNCIONARIOS JUDICIALES**

Con anterioridad, se había establecido que el origen de la sanción disciplinaria, es la comisión de una falta, y que estas se determinaban como falta gravísima, grave y leve.

Para los funcionarios judiciales, se ha establecido que las faltas gravísimas sean taxativas, es decir, que solo son gravísimas, las faltas que como tales han sido estipuladas legalmente.

Debido a lo anterior, el Juez debe determinar si se cumplen los elementos constitutivos de la falta gravísima para imponer una sanción, doctrinariamente se ha establecido que los elementos son:

*“a) Por ignorancia supina, esto es, aquélla producto de la negligencia, la cual se configura cuando el sujeto no accede al conocimiento o al grado de conocimiento que se exige para el desempeño de determinada actividad, incumpliendo así con sus deberes de actualización y capacitación, por lo cual bien puede también llamársele, como en otra latitudes se mienta, “desconocimiento afectado”.*

*b) Por desatención elemental, lo cual refiere a aquello que no puede ser desconocido por el sujeto, toda vez que hace parte de su actividad nuclear, de aquello que tiene que ver con la especialidad que realiza.*

*c) Por violación manifiesta de reglas de obligatorio cumplimiento, lo cual está referido al deber objetivo de cuidado que se debe observar en concretas situaciones previamente reguladas por normas jurídicas (constitucionales, legales, administrativas, etc), cuya fuente a partir de la cual emana es la ley en sentido general, tal como se advirtió cuando se estudió la infracción al deber objetivo de cuidado”<sup>14</sup>.*

Obviamente las sanciones producto de faltas gravísimas son las más inclementes, como lo son la destitución y la inhabilidad general para el ejercicio de funciones públicas de hasta veinte años.

Las faltas graves y leves, sea determinado como aquellas que no son gravísimas, es decir, se deberá realizar un descarte de posibilidades, con respecto a si la conducta es gravísima o no, y que tan leve o grave es, y para ello se ha determinado una serie de circunstancias de atenuación y agravación, por lo tanto, le corresponde al juez disciplinario apreciar ante cuál tipo de falta se encuentra si en leve o grave.

Obviamente las faltas leves y graves no tienen sanciones rigurosas, sino que obviamente son más intrascendentes:

a) Suspensión en el ejercicio del cargo e inhabilidad especial para las faltas graves dolosas, b) Suspensión para las faltas graves culposas, c) Multa para las faltas leves dolosas y d) Amonestación escrita para las faltas leves culposas.

Dentro de las circunstancias agravantes de una conducta encontramos, las de índole personal, es decir, el dolo o la culpa con los cuales se realizó el ilícito disciplinario, los motivos determinantes del comportamiento y atribuir la responsabilidad disciplinaria infundadamente a un tercero.

También existen agravantes de índole objetivo, por la naturaleza esencial del servicio, la jerarquía y mando que el servidor público tenga en la respectiva institución, por la confianza derivada en la naturaleza del cargo o la función, por el grado de participación en la falta, cuando la falta se realice “con la intervención de varias personas, sean particulares o servidores públicos, la pertenencia del funcionario judicial o particular que ejerce funciones públicas al nivel directivo o ejecutivo de la entidad, cuando exista un concurso homogéneo o heterogéneo de faltas disciplinarias, el grado de perturbación del servicio, el perjuicio causado, la utilización en provecho propio o de un tercero de los dineros, bienes o documentos que hubiere recibido en virtud del encargo encomendado, la trascendencia social

---

<sup>14</sup> GÒMEZ PAVAJEAU, Carlos Arturo. “Dogmática Disciplinaria Judicial”. Bogota, Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla, 2009, p. 173.

de la falta o de la conducta, el grave daño social de la conducta, la afectación de derechos fundamentales.”

Y por ultimo encontramos la de índole subjetivo; el cuidado empleado en la preparación de la falta, el nivel de aprovechamiento de la confianza depositada en el investigado, cuando la conducta se realice aprovechando las condiciones de ignorancia, inexperiencia o necesidad del afectado, los antecedentes disciplinarios y fiscales habidos durante los cinco años anteriores a la comisión de la conducta para los funcionarios judiciales y particulares que administran justicia, la diligencia o eficiencia demostrada en el desempeño del cargo o función, la conciencia de la ilicitud.

Dentro de las circunstancias atenuantes de una conducta encontramos, las de índole personal como son; los motivos determinantes del comportamiento, la confesión de la falta antes de la formulación de cargos, haber procurado, por iniciativa propia, resarcir el daño o compensar el perjuicio causado, la devolución, restitución o reparación del bien afectado, según el caso, siempre y cuando se efectúe voluntariamente.

Las circunstancias atenuantes de índole subjetivo, como el haber sido inducido, por un superior jerárquico, a la comisión de la falta, la comisión de la falta en estado de ofuscación, la comisión de la falta en circunstancias o condiciones de difícil prevención y gravedad extrema debidamente comprobadas, la diligencia o eficiencia demostrada en el desempeño del cargo o función, la conciencia de la ilicitud.

Y por ultimo, las circunstancias atenuantes de índole objetivo como la naturaleza in esencial del servicio, perturbación bagatelar del servicio, presencia del servidor en la escala muy inferior de la institución o la intrascendencia social de la conducta.

### 3. LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO COLOMBIANO

El principio de legalidad se encuentra consagrado en el artículo 29 de la Constitución Nacional y se ha considerado como constitutivo del debido proceso, al establecer que nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa. Así mismo, la jurisprudencia constitucional colombiana lo considera objetivamente como uno de los pilares sobre el que se erige el ejercicio del poder en un Estado Social de Derecho, como se predica ha sido constituido el Estado Colombiano; su respeto es garantía fundamental del derecho al debido proceso que se exterioriza en el respeto de los derechos adquiridos, de los procedimientos establecidos y del derecho de defensa.

Los argumentos anteriormente referidos, encuentran sustento en las consideraciones efectuadas por la Corte Constitucional en su sentencia T-145/93, decisión en la que la Alta Corporación judicial expuso:

*“El principio de legalidad que inspira el derecho penal y administrativo comprende una doble garantía: la seguridad jurídica y la preexistencia de preceptos jurídicos (lex previa) que establezcan de manera clara (lex certa) las conductas infractoras y las sanciones correspondientes. Así sean admisibles en el ámbito administrativo algunas restricciones en el ejercicio de los derechos, dada la especial relación de sujeción del particular frente al Estado - v.gr. existencia de facultades exorbitantes o poder disciplinario, los principios constitucionales del debido proceso (C.P., art. 29) deben ser respetados en su contenido mínimo esencial, particularmente en lo relativo a los requisitos de legalidad formal y tipicidad.*

*“(…). La potestad sancionatoria de la administración debe ceñirse a los principios generales que rigen las actuaciones administrativas, máxime si la decisión afecta negativamente al administrado privándolo de un bien o de un derecho: revocación de un acto favorable, imposición de una multa, pérdida de un derecho o de una legítima expectativa, modificación de una situación jurídica de carácter particular y concreto, etc. En tales casos, la pérdida de la situación jurídico-administrativa de ventaja debe ser consecuencia de una conducta ilegal y culposa cuya sanción sea impuesta al término de un procedimiento en el que esté garantizada la participación del sujeto y el ejercicio efectivo de su derecho de defensa”.*

De igual manera, nuestra máxima corporación de control constitucional en su Sentencia T 433 del 30 de Mayo de 2002 con ponencia del doctor RODRIGO ESCOBAR GIL, retomó similar posición a la anteriormente planteada al considerar:

*“(…). En efecto, el principio de legalidad circunscribe el ejercicio del poder público al ordenamiento jurídico que lo rige, “de manera que los actos de las autoridades, las decisiones que profieran y las gestiones que realicen, estén en todo momento subordinadas a lo preceptuado y regulado previamente en la Constitución y las leyes.” La Corte ha sostenido que este principio puede concretarse en dos aspectos, a saber: que exista una ley previa que prevea la hipótesis o situación de*

*que se trate, y que tal tipificación sea precisa en la determinación y consecuencia de dicha situación o conducta, aspectos que buscan limitar al máximo la facultad discrecional de la administración en ejercicio de sus prerrogativas.”.-*

El principio de legalidad, dentro del campo de derecho disciplinario repercute en la categoría dogmática de la tipicidad y la categoría de la sanción disciplinaria y para efectos de la materia este principio esta consagrado en los artículos 4 del CDU y 3 de la Ley 1123 de 2007.

### **3.1. LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN EL RÉGIMEN DISCIPLINARIO COLOMBIANO**

El artículo 4 del Código Disciplinario Único, al hacer referencia a la aplicación del principio de legalidad como rector del ordenamiento disciplinario dispone que “el servidor público y el particular en los casos previstos en este código sólo serán investigados y sancionados disciplinariamente por comportamientos que estén descritos como falta en la ley vigente al momento de su realización”; previsión que obliga al Juez disciplinario a confrontar la conducta del destinatario de la ley disciplinaria con los preceptos contenidos en el Código Disciplinario Único y en normas legales que establezcan deberes, prohibiciones, inhabilidades, impedimentos, incompatibilidades o conflictos de intereses.

Así es evidente que en el régimen disciplinario que opera en Colombia el principio de legalidad debe ser aplicado en forma forzosa, habida cuenta de la necesidad de dar estricto cumplimiento a las disposiciones contenidas en el artículo 29 de la Constitución Política, que prevé que el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones administrativas en las que nadie, podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa.-

Así mismo la Corte Constitucional, en sentencia de constitucionalidad, C – 328 de 2003, se ha referido al tema, manifestando que:

*En el campo del derecho sancionatorio de los servidores públicos, el principio de legalidad está consagrado en varias normas constitucionales. Primero, los incisos 2º de los artículos 6º y 29 establecen que los servidores públicos no pueden "ser juzgados sino conforme a leyes preexistentes", y que "sólo son responsables por infringir la Constitución y la ley y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones". Segundo, con respecto a la regulación de las funciones de los servidores públicos, los artículos 122 y 123 inciso 2º disponen que éstos "ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento" y que "no habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento". Tercero, en cuanto a la responsabilidad de los servidores públicos, el artículo 124 de la Carta dictamina que "la ley determinará la responsabilidad de los servidores públicos".*

#### **4. LA FACULTAD DEL JUEZ DISCIPLINARIO PARA CALIFICAR LA GRAVEDAD O LEVEDAD DE LAS CONDUCTAS VULNERA EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD?**

Al abordar aspectos relacionados con el régimen de los funcionarios de la Rama Judicial, el Código Disciplinario Único en su artículo 196 prevé: *“Constituye falta disciplinaria y da lugar a acción e imposición de la sanción correspondiente el incumplimiento de los deberes y prohibiciones, la incursión en las inhabilidades, impedimentos, incompatibilidades y conflictos de intereses previstos en la Constitución, la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia y demás leyes. Constituyen faltas gravísimas las contempladas en este código.”*. En concordancia, el artículo 48 de la misma obra relaciona las conductas que el legislador considera como constitutivas de falta gravísimas.

Por su parte el artículo 50 ejusdem refiere: *“Constituye falta disciplinaria grave o leve, el incumplimiento de los deberes, el abuso de los derechos, la extralimitación de las funciones o la violación al régimen de prohibiciones, impedimentos, inhabilidades, incompatibilidades o conflicto de intereses consagrados en la Constitución o en la ley. La gravedad o levedad de la falta se establecerá de conformidad con los criterios señalados en el artículo 43 de este código. Los comportamientos previstos en normas constitucionales o legales como causales de mala conducta constituyen falta disciplinaria grave o leve si fueren cometidos a título diferente de dolo o culpa gravísima.”*

Los preceptos legales anteriormente referidos, permiten inferir que en el trámite del proceso disciplinario a adelantarse en contra de funcionarios judiciales, le asiste al Juez instructor la facultad de calificar la gravedad o levedad de las conductas que no se encuentran taxativamente relacionadas como faltas gravísimas en el artículo 48 del Código Único Disciplinario; facultad que ha ubicado a los estudiosos del tema en dos corrientes antagónicas; la una que pregona la vulneración y la otra que la preservación del principio de legalidad, entendido éste como una garantía de obligatoria concurrencia al ejercitar el poder punitivo en el denominado estado de derecho.

La Jurisprudencia constitucional colombiana ha considerado al derecho disciplinario por su naturaleza sancionadora como una especie de derecho punitivo, como consecuencia y ante la inexistencia de institutos procesales y sustanciales que lo caractericen como una disciplina autónoma, con el objeto de salvaguardar el derecho fundamental al debido proceso ha sido necesario recurrir a la aplicación de principios orientadores propios del derecho penal: utilizando múltiples mecanismos que garantizan la protección de diferentes intereses de los sujetos procesales, entre los que se destaca el derecho a ser juzgado ante juez o tribunal competente previa observancia de las formas propias de cada juicio y de conformidad a la ley preexistente al acto que se imputa.

La tipicidad como norma rectora de los estatutos sancionatorios exige la estricta y preexistente legalidad punitiva; como consecuencia en un estado de derecho, toda norma sustancial de naturaleza punible, entendiéndose como tal las de índole delictivo, contravencional, disciplinaria o correccional debe tener como mínimo la jerarquía de ley, ser preexistente y encontrarse vigente a la fecha de la comisión de la conducta considerada como punible, la misma que debe ser expresa, cierta, clara e inequívoca, no siendo admisible como válida aquella que se torna incierta, ambigua o equívoca.

Quienes promulgan la tesis de que la facultad del funcionario disciplinador para establecer la gravedad o levedad de la falta vulnera el principio de legalidad; sustentan su postura en que al hacer referencia a dicho principio como rector, el artículo 4 del Código Disciplinario Unico dispone *“el servidor público y el particular en los casos previstos en este código sólo serán investigados y sancionados disciplinariamente por comportamientos que estén descritos como falta en la ley vigente al momento de su realización”*; como consecuencia: el operador disciplinario estará obligado a confrontar la conducta del infractor con los preceptos contenidos en el Código Disciplinario Único para garantizar el debido proceso, pues nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa.

Corolario de lo anterior y en estricta aplicación del principio de tipicidad, los comportamientos en que puedan incurrir los destinatarios de la ley disciplinaria tienen que estar previamente descritos en el catálogo de faltas que la misma ley ha previsto de manera inequívoca, expresa y clara; de donde se desprende que la facultad calificatoria que le ha sido otorgada al operador disciplinario para determinar la gravedad o levedad de la falta con posterioridad a su realización, implica el ejercicio de una función legislativa que se traduce en determinar como faltas graves o leves comportamientos que no se encuentran taxativamente descritos en la ley disciplinaria vigente.-

Advierten que no se puede dejar a la discrecionalidad del operador disciplinario la posibilidad de crear o adecuar conductas disciplinarias con base en sus apreciaciones subjetivas; pues de admitirse que sus decisiones ilimitadas persistan en la normatividad disciplinaria, es aceptar que en un Estado Social de Derecho la dignidad humana, la legalidad y la seguridad de los destinatarios de la ley disciplinaria queden al arbitrio del funcionario encargado.

Durante su intervención en el trámite de la acción constitucional que pretendía la declaratoria de inexecutable de las disposiciones del Código Disciplinario Unico, los Representantes del Instituto Colombiano de Derecho Procesal y de la Academia Colombiana de Jurisprudencia, consideraron que el artículo 29 Constitucional exige que todos los procesos administrativos sancionatorios estén sujetos al principio de legalidad, correspondiéndole al Legislador determinar con precisión cuáles son las conductas reprochables que pueden ser castigadas por la

Administración y las sanciones que pueden ser impuestas en ejercicio de la potestad sancionadora; siendo necesario que la ley señale objetivamente las conductas que pueden ser objeto de reproche y su correspondiente sanción, sin que sea permitido que dicha determinación obedezca a conceptos jurídicos indeterminados o de naturaleza subjetiva que pueden variar de acuerdo con el criterio de cada operador jurídico, situación que de presentarse atenta contra los principios de la legalidad y el derecho a la igualdad. Refieren que los servidores públicos no pueden ser juzgados sino conforme a las leyes preexistentes.<sup>15</sup>

El análisis de los argumentos expuestos por el Consejo de Estado en su sentencia del 23 de Mayo de 2006, proferida dentro del radicado 11001-03-15-000-2004-0527-00, permite inferir que la alta corporación se apega a la tendencia que predica la vulneración del principio de legalidad al considerar:

*“El principio de legalidad de la sanción es parte integrante del derecho al debido proceso, en cuanto se considera que una de las garantías sustanciales que componen ese derecho es aquella que exige la determinación clara, precisa y concreta, de un lado, de la conducta objetivamente reprochada y, de otro, de la pena, castigo o sanción que se ha de imponer a quienes incurran en ese comportamiento, acto o hecho proscrito en la Constitución y en la Ley. Y su operancia no se restringe a los asuntos penales, sino que tiene plena validez en el campo de la actividad sancionatoria jurisdiccional y administrativa, pues la propia Carta ordena que ‘el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.’*

*La finalidad del principio de legalidad de la sanciones, responde en igual medida a la finalidad del debido proceso, que no es otra que garantizar las libertades de los administrados frente a la arbitrariedad judicial o administrativa, en este caso, mediante el señalamiento legal y previo de las conductas proscritas y las sanciones respectivamente aplicables.*

*En esta forma, para la Sala es claro que el principio de legalidad de la sanción, en cuanto hace parte integrante del debido proceso, puede concretarse en la exigencia de la existencia de una ley previa que fije la conducta objeto de sanción, la cual debe ser precisa en la determinación de la conducta o hecho objeto de reproche y la sanción que ha de imponerse; pues con ello se busca limitar al máximo la facultad discrecional de la administración o de los jueces en ejercicio del poder sancionatorio que le es confiado.”*

De igual manera, la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura al hacer referencia a la eficacia del principio de legalidad, en su sentencia del 8 de Marzo de 2001 proferida dentro del radicado 2000-1141 A con ponencia del doctor JORGE ALFONSO FLECHAS DIAZ, demuestra su inclinación por esta tesis, al considerar:

---

<sup>15</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-467 del 2009, M.P. Mauricio Gonzalez Cuervo.

*“(….)Uno de los postulados que orienta el derecho punitivo, siendo el disciplinario una de sus expresiones, es el que dice relación al principio fundamental de la legalidad que se expresa al amparo del aforismo romano . nullum crimen, nulla poena sine lege., con el que se significa que si una ley previamente no ha declarado un hecho como punible penal o disciplinariamente ningún hecho puede merecer una pena; presupuesto constitucional que ha sido adoptado por nuestra carta fundamental al tenor del artículo 29, acorde con el cual .nadie puede ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa.*

*(….)*

*Ahora bien, respecto del principio de la seguridad jurídica en estricta conexidad en punto de su desarrollo con el de la legalidad, las normas en blanco constituyen una de las más próximas expresiones para ejemplarizar su trasgresión o significación de peligro, por cuanto el ciudadano no tiene una precisa y clara referencia respecto de la norma que complementa la disposición que reenvía a consultarla, situación que en nuestro derecho punitivo resulta de usual y socorrida ocurrencia, especialmente en áreas dispositivas sancionadoras como el derecho disciplinario, en las que las figuras de los intereses en conflicto, las inhabilidades e incompatibilidades, por ejemplo, son de rutinario tratamiento por el legislador en los muy amplios, diversos y disímiles asuntos que continuamente trata.*

*(….)*

*Una de las demandas de la doctrina foránea, enfrente de la institucionalización de las normas penales en blanco, lo constituye la consagración de una .cláusula de remisión inversa, conforme a la cual, el legislador indica a los destinatarios que la infracción está amenazada con una sanción punitiva, es decir, las llamadas normas penales en blanco, lo que permite al ciudadano programar su comportamiento sin temor a injerencias imprevisibles del ordenamiento sancionador del Estado.- (….)”*

Quienes comparten el pensamiento relacionado con la no vulneración del principio de legalidad refieren la existencia de una diferencia importante en la aplicación de dicho principio en la determinación de las conductas penales y disciplinarias; toda vez que en el derecho disciplinario a diferencia de la materia penal, en donde la descripción de los hechos punibles es detallada, existe la posibilidad de que las conductas constitutivas de faltas disciplinarias se presenten en forma de tipos abiertos en los que el operador tiene un mayor margen de valoración e individualización de las faltas atendiendo a la diversidad de comportamientos que atentan contra los propósitos de la función pública y del régimen disciplinario.

En esta línea de pensamiento se matricula la Corte Constitucional al emitir su sentencia C- 124 de 2003, decisión en la que la Alta Corporación consideró que al pretender con la ley disciplinaria la buena marcha de la administración pública asegurando que los servidores del Estado cumplan con sus deberes oficiales, las conductas que constituyen falta disciplinaria se establecen en tipos abiertos que suponen un amplio margen de valoración y apreciación en cabeza del fallador. Atendiendo a que en ejercicio de la facultad de configuración el legislador ha adoptado un sistema amplio y genérico de incriminación denominado “numerus apertus”, en el que no se señalan específicamente cuáles comportamientos requieren para su tipificación ser cometidos con culpa, como sí lo hace la ley penal, de tal modo que es factible considerar que a toda modalidad dolosa de una falta disciplinaria le corresponderá una de carácter culposo, salvo que sea

imposible admitir que el hecho se cometió con culpa. Correspondiéndole al fallador establecer cuáles tipos disciplinarios admiten la modalidad culposa partiendo de la estructura del tipo, del bien tutelado o del significado de la prohibición.-

El análisis minucioso del texto de la sentencia C-379 del 23 de Abril de 2008 en que la Corte Constitucional con ponencia del doctor HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO, efectuó el estudio de constitucionalidad de algunas de las disposiciones de la Ley 1123 de 2007 mediante la cual se estableció el Código Disciplinario del Abogado, fuente legal que al igual que en el Código Único Disciplinario se faculta al operador disciplinario para establecer la gravedad o levedad de la conducta e imponer la correspondiente sanción, permite establecer que nuestro máximo Tribunal Constitucional ha considerado que el ejercicio de dicha facultad no vulnera el principio de legalidad que caracteriza el ejercicio del derecho punitivo del estado, conclusión a la que nos permite arribar el siguiente enunciado:

*“ (...) Como lo advierte el demandante el precepto acusado no asigna a cada falta o a una categoría de ellas, un tipo de sanción específica, generando así un amplio margen de discrecionalidad a la autoridad disciplinaria en el proceso de individualización de la sanción. Sin embargo, ese ámbito de libertad de apreciación se encuentra guiado por la explícita consagración de los deberes del abogado, por la creación de un catálogo de faltas en torno a determinados intereses jurídicos, y particularmente por unos criterios de graduación de la sanción (Art. 45) que atienden exigencias de lesividad, impacto particular y general de la conducta, valoración de actitudes internas del disciplinable, y en general parámetros de proporcionalidad.*

*Teniendo en cuenta que el legislador delimitó de manera taxativa la clase de sanciones que es posible imponer, describiendo cada una de ellas y sometiéndolas a un límite temporal<sup>411</sup>; que proporcionó unos criterios de graduación (Art. 45) que vinculan a la autoridad competente; que condicionó la imposición de una sanción a la infracción injustificada de alguno de los deberes previstos en el estatuto (arts. 4º y 28); que estableció como guías inexcusables del proceso de individualización de la sanción los principios de razonabilidad y proporcionalidad, y que impuso la necesidad de motivación de la dosificación sancionatoria, es posible afirmar que el legislador proporcionó un marco de referencia que se aviene a la razonable flexibilización que se le ha reconocido al principio de legalidad en el ámbito disciplinario.*

*El margen de discrecionalidad que el legislador asigna a la autoridad disciplinaria para la individualización de la sanción se encuentra limitado así por la taxativa consagración de los tipos de sanciones permitidas; el suministro de unos criterios objetivos generales, de agravación y de atenuación de la sanción (Art.45); la vinculación explícita del funcionario a los criterios de razonabilidad y proporcionalidad; y por los controles establecidos al interior del mismo proceso frente a una eventual decisión sancionatoria (la doble instancia Arts. 55 y 59).”*

*7.- Con fundamento en lo anterior, la Corte Constitucional concluyó que el cargo por vulneración del principio de legalidad (artículo 29 Superior) -alegado en contra del artículo 40 de la Ley 1123 de 2007 - no podía prosperar, por cuanto si bien era cierto el precepto acusado no asignaba a cada falta o a cada categoría de faltas una*

*sanción específica y, por tanto, configuraba un amplio margen de apreciación en cabeza de la autoridad disciplinaria, también lo era, que tal espacio de libertad se encontraba delimitado por medio de un conjunto de deberes consignados en forma explícita así como por la creación de un catálogo de faltas en torno a determinados intereses jurídicos y, en especial, por unos criterios de graduación de la sanción contenidos en el artículo 45 de la Ley 1123 de 2007 que, según la Corte, “atienden exigencias de lesividad, impacto particular y general de la conducta, valoración de actitudes internas del disciplinable y en general de la conducta, valoración de actitudes internas del disciplinable y, en general, [cánones] de proporcionalidad.”*

## CONCLUSIONES

En nuestro Estado Social de Derecho la teoría de las relaciones de sujeción especial tienen plena aceptación en nuestro ordenamiento legal disciplinario, habida cuenta de que en aplicación del principio de responsabilidad jurídica que les asiste a nuestros servidores públicos, éstos solo pueden hacer aquello que les está permitido o mandado, so pena de extralimitarse en el ejercicio de sus funciones, en tanto que los particulares pueden hacer todo aquello que no les está prohibido.

En ejercicio de su facultad de configuración legal, el legislador colombiano ha adoptado un sistema de incriminación mediante la utilización del denominado sistema de “numeros aperti”, en el que la norma disciplinaria no señala específicamente las conductas que serán objeto de persecución disciplinaria, siendo necesario recurrir a un complemento normativo compuesto por disposiciones que contienen prohibiciones, mandatos y deberes, al cual debe remitirse el operador disciplinario para imponer las sanciones correspondientes, buscando como objetivo garantizar de manera efectiva la observancia juiciosa de los deberes de servicio asignados a los funcionarios del Estado, situación que se torna gravosa si consideramos que la multiplicidad de legislación que se encuentra disgregada, no permite al disciplinable conocer a ciencia cierta algunas de las obligaciones o prohibiciones cuyo incumplimiento o extralimitación puede generarle el inicio de la acción disciplinaria.

El principio de legalidad que inspira al derecho sancionador comprende una doble garantía: a la seguridad jurídica y a la preexistencia de preceptos jurídicos que establezcan en forma clara las conductas consideradas como infracciones y las sanciones correspondientes; sin embargo en el ámbito disciplinario la facultad que el Código Único Disciplinario otorga a los operadores disciplinarios para la determinación de la gravedad o levedad de las conductas que son objeto de investigación y como consecuencia para adecuar las sanciones aplicables, así se haya establecido en la misma ley los denominados criterios para determinar la gravedad o levedad de la falta (Art 43 C.D.U.) atendiendo exigencias en torno al grado de culpabilidad, a la naturaleza esencial del servicio, grado de perturbación del servicio, jerarquía y mando que el servidor público tenga en la institución, trascendencia social de la falta o el perjuicio causado, modalidades y circunstancias en que se cometió la falta, motivos determinantes del comportamiento y la coparticipación en la realización de la falta, criterios que en resumen atienden exigencias de lesividad, impacto particular y general de la conducta y en general parámetros de proporcionalidad, dan vía libre al ejercicio de facultades discrecionales de la administración o de los jueces disciplinarios en el ejercicio del poder sancionatorio que les ha sido confiado; poniendo en tela de juicio la operancia del principio de legalidad como garantía de seguridad jurídica, bajo el entendido que la aplicación del principio de legalidad de la sanción ha de

concretarse en la existencia de una ley previa que fije en forma precisa la sanción que ha de imponerse a cada conducta, proscribiendo el ejercicio de facultades discrecionales por parte de los operadores disciplinarios que impliquen la ingerencia de criterios eminentemente subjetivos en el ejercicio de la potestad sancionatoria que les ha sido confiado.

El carácter de cosa juzgada que emana de la existencia de una sentencia de constitucionalidad, constituye para el operador disciplinario colombiano una fuente de obligatorio cumplimiento, debiendo ser acatada la parte resolutive de las sentencias, por expresa disposición del artículo 243 constitucional y en forma implícita los conceptos de la parte motiva que constituyen unidad de sentido con la decisión adoptada, situación que limita al operador disciplinario para apartarse de los lineamientos que sobre la legalidad de la discrecionalidad de que goza la autoridad disciplinaria calificar la gravedad o levedad de la conducta han sido expuestos por la Corte Constitucional, aún cuando en motivaciones de algunas de sus decisiones han dejado entrever la existencia de argumentos contrarios a los que ha enarbolado la máxima corporación de justicia constitucional.

Como corolario de lo anteriormente expuesto, considero que de surtirse una variación en el criterio que ha sido adoptado por la Corte Constitucional, permitirá al derecho disciplinario colombiano liberarlo de la intromisión de valoraciones eminentemente subjetivas en aras de preservar la aplicación del principio de legalidad como garantía de la seguridad jurídica que emana de la preexistencia de preceptos jurídicos que establezcan de manera clara las conductas infractoras y las sanciones correspondientes.

## BIBLIOGRAFIA

Corte Constitucional. Sentencia C-252 del 25 de Marzo de 2003. MP, Jaime Cordoba Treviño.

\_\_\_\_\_. Sentencia C-014 del 20 de Enero de 2004. MP. Jaime Cordoba Treviño.

\_\_\_\_\_. Sentencia C-945 del 6 de Noviembre de 2002. MP. Alvaro Tafur Galvis.

\_\_\_\_\_. Sentencia C-475 del 18 de Mayo de 2005. MP. Marco Gerardo MOnroy C.

\_\_\_\_\_. Sentencia C-599 del 10 de Diciembre de 1992. MP. Fabio Morón Diaz.

\_\_\_\_\_. Sentencia C-712 del 5 de Julio de 2001. MP. Jaime Cordoba Triviño

\_\_\_\_\_. Sentencia C-373 del 15 de Mayo de 2002. MP. Jaime Cordoba Treviño.

\_\_\_\_\_. Sentencia C-948 del 6 de Noviembre de 2002. MP. Alvaro Tafur Galvis

\_\_\_\_\_. Sentencia C-155 del 5 de Marzo de 2002. MP. Clara Ines Vargas.

\_\_\_\_\_. Sentencia T-145 del 21 de Abril de 1993. MP. Eduardo Cifuentes Muñoz.

\_\_\_\_\_. Sentencia T-433 del 30 de Mayo de 2002 MP. Rodrigo Escobar Gil

\_\_\_\_\_. Sentencia C-328 del 29 de Abril de 2003. MP. Manuel Jose Cepeda E.

\_\_\_\_\_. Sentencia C-467 del 15 de Julio de 2009. MP. Mauricio Gonzalez C.

\_\_\_\_\_. Sentencia C-124 del 18 de Febrero de 2003. MP. Jaime Araujo Renteria

\_\_\_\_\_. Sentencia C-379 del 23 de Abril de 2008. MP: Humberto Antonio Sierra P.

Consejo de Estado. Sentencia del 23 de mayo de 2006. Sala Plena. Radicado número 11001-03-15-000-2004-00527-00 (REVPI). M.P. Tarsicio Cáceres Toro.

Consejo Superior de la Judicatura. Sentencia del 8 de Marzo de 2001. Sala Jurisdiccional Disciplinaria. Radicado 2000-1141 A. MP. Alfonso Flechas Diaz

LEY 734 DE 2002. Código Unico Disciplinario.

LEY 270 DE 1996. Estatutaria de Administración de Justicia.

LEY 599 DE 2000. Código Penal.

LEY 906 DE 2004. Código de Procedimiento Penal.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA 1991.

FORERO SALCEDO JOSE RORY. Garantías Constitucionales en el Ambito Disciplinario de los Servidores Estatales. Revista Diálogos de Saberes # 25 pgs. 211-238. 2006.

GOMEZ PAVAJEAU CARLOS ARTURO. Problemas centrales del Derecho Disciplinario Volumen 1. Bogotá, Ediciones Nueva Jurídica. 2009

\_\_\_\_\_. Elementos y Propuestas para el Control Contencioso Administrativo de la Actividad Disciplinaria Volumen 3. Bogotá, Ediciones Nueva Jurídica. 2009

\_\_\_\_\_. Dogmática Disciplinaria Judicial. Segundo Modulo. Bogotá, Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla. 2009

IBAÑEZ NAJAR, JORGE E. La responsabilidad disciplinaria y responsabilidad fiscal. Bogotá, Procuraduría General de la República. Instituto de Estudios del Ministerio Público. 2007

OSSA ARBELAEZ JAIME. Derecho Administrativo Sancionador. Una aproximación dogmática. Bogotá. Legis Editores. 2009.

Procuraduría General de la Nación. Decisión del 13 de Enero de 2006. Delegada para la Policía Nacional. Expediente 020-101977.

SANCHEZ HERRERA EUSIQUIO MANUEL. Dogmática Practicable del Derecho Disciplinario. Bogotá, Ediciones Nueva Jurídica. 2007