

# **EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD COMO LÍMITE DE LA POTESTAD SANCIONADORA DEL ESTADO**

**Maria Eugenia Pinzon Caceres**

**Diciembre 2016**

**Universidad Militar Nueva Granada**

**Especialización Derecho Sancionatorio**

# **EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD COMO LÍMITE DE LA POTESTAD SANCIONADORA DEL ESTADO<sup>1</sup>**

**María Eugenia Pinzón Cáceres**

## **Artículo de Reflexión**

### **Resumen**

A partir de la realización de un análisis normativo, constitucional, jurisprudencial y doctrinal, se pretende con el presente artículo, establecer si existe en el ejercicio de la potestad sancionadora del Estado límites a dichas facultades y verificar cual es el rol que tiene del principio de proporcionalidad dentro de esos límites. Para ello se estudiará desarrollo legal del principio de proporcionalidad en el derecho disciplinario colombiano, el reconocimiento doctrinal y jurisprudencial de este como principio integrante del derecho sancionador, con el objeto de constatar cómo influye y cuál es su ubicación en el proceso disciplinario, en la imposición de las respectivas sanciones.

### **Palabras Clave**

Principio de Proporcionalidad, sanción disciplinaria, servidor público, operador disciplinario, falta disciplinaria, ilicitud sustancial.

---

<sup>1</sup> Este artículo es el resultado de la investigación realizada para obtener el título de Especialista en Derecho Sancionatorio de la Universidad Militar Nueva Granada (UMNG).

# **THE PRINCIPLE OF PROPORTIONALITY AS THE LIMIT OF THE SANCTIONING POWER OF STATE AUTHORITY**

## **Abstract**

From carrying out an analysis of constitutional, legislative, jurisprudential and doctrinal, intend this article, if there is limits on those powers and verify which is the role that has the principle of proportionality within those limits on the exercise of the powers of the State to impose penalties. This legal development of the principle of proportionality in the Colombian disciplinary law, doctrinal and jurisprudential recognition of this as a principle of the sanctioning right will be studied, in order to see how it affects and what is its location in the disciplinary process, the respective sanctions.

## **Key words**

Principle of proportionality, disciplinary punishment, public servant, disciplinary operator, lack substantial unlawfulness.

## **INTRODUCCIÓN**

La idea de investigación radica en los problemas actuales que se ven en el ejercicio del derecho disciplinario al momento de imponer una sanción como

consecuencia de un fallo de responsabilidad disciplinaria por falta cometida por un servidor público o un particular que cumple una función pública.

Esto trae como consecuencia muchos interrogantes acerca de cuáles son los parámetros legales que deben seguir los operadores jurídicos al momento de cumplir con esta función constitucional asignada a ellos y lo más importante, saber hasta qué punto se cumple o no esta función bajo dichos presupuestos constitucionales.

Las áreas del derecho que tienen incidencia en el desarrollo de esta investigación son derecho disciplinario, teniendo en cuenta los principios especialmente el principio de proporcionalidad, objetivos y requisitos de la sanción disciplinaria. El derecho constitucional abarcando lo referente al debido proceso y el derecho de defensa, teniendo en cuenta que el operador disciplinario es el encargado de garantizar el respeto a los derechos fundamentales del investigado.

El problema se encuentra enmarcado dentro del ámbito del derecho disciplinario, haciendo relación a la proporcionalidad de la sanción disciplinaria que se imponen como consecuencia de un fallo de responsabilidad disciplinaria por falta cometida por un servidor público o un particular que cumple funciones públicas, así como la protección de los derechos fundamentales de las personas investigadas y que se encuentran inmersas en un proceso de carácter disciplinario y en lo referente a si los criterios constitucionales y jurisprudenciales existentes, son aplicados y suficientes para el pleno desarrollo de la función del operador disciplinario al momento de imponer una sanción disciplinaria.

En los problemas actuales que se ven en el ejercicio del derecho disciplinario al momento de imponer una sanción disciplinaria, da lugar a muchos interrogantes acerca de si son suficientes los criterios constitucionales y jurisprudenciales que debe tener en cuenta el operador disciplinario al momento de imponer una sanción y el alcance que tiene el principio de proporcionalidad y como este se integra y ubica dentro del proceso disciplinario especialmente en el momento de imponer a sanción.

Así las cosas, podríamos decir que el interrogante sobre el cual versa el problema de investigación planteado se remite a cuestionar si ¿existen límites a la potestad sancionadora del estado al momento de imponer una sanción disciplinaria? Y sobre el particular vale la pena cuestionar si ¿El Principio de proporcionalidad se puede considerar como un límite a la potestad sancionadora del estado?

Los principios que rigen tanto el derecho disciplinario como la sanción, pueden orientar al operador disciplinario para dar una correcta aplicación de la sanción en un caso determinado, teniendo en cuenta la proporcionalidad entre la falta cometida y la pena a imponer.

El principio de proporcionalidad puede constituir un límite a la facultad sancionadora discrecional del estado quien actúa por intermedio de sus servidores, en el caso particular en lo operadores disciplinarios.

## **1- ANTECEDENTES DOCTRINALES DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD**

El desarrollo y aplicación del principio de la proporcionalidad se ha presentado como una herramienta argumentativa empelada para controlar las restricciones a los derechos fundamentales (Lopera Mesa & Arias Holguín , 2010) con el fin de descalificar las actuaciones que supongan un uso desproporcionado de ellos. Para analizar su origen, Sapag ( 2008), sostiene que este principio la idea de proporcionalidad se remonta a un criterio tradicional del derecho penal

la exigencia, por un lado, de que las penas deben ser graduadas en forma proporcional al delito; por el otro, de que se establezcan con algún grado de proporcionalidad sobre la base de la importancia social del hecho y el bien jurídico protegido. Esta exigencia de proporcionalidad surge de un concepto clásico del derecho penal conocido como la “prohibición de exceso”, que se remonta a la jurisprudencia del Tribunal Superior de lo Contencioso-Administrativo de Prusia (1875-1941). (Sapag , 2008, pág. 170).

A lo largo del siglo XIX, el principio de proporcionalidad transitó del derecho penal al derecho administrativo y fue acuñado como un criterio de control sobre los policia.

Es así que según (Sapag , 2008), Otto Mayer explica que la medida del poder de policía exige que sea proporcionada, que deriva del derecho natural y la propia naturaleza del ejercicio de esta potestad: se trata de una medida natural que “adquiere la importancia de un límite jurídico serio” (Mayer, 1982, pág. 31). Sin embargo, estas manifestaciones del principio de proporcionalidad se corresponden con una época en la que el constitucionalismo no respondía a los estándares actuales, ya que el legislador no estaba sometido a la Constitución, y por ende la proporcionalidad se aplicaba sólo al ejecutivo. Pero a su vez los actos de este último no fueron suficientemente justiciables, debido a que existían largos listados de materias exentas de control. Asimismo, no se otorgaba valor normativo directo a los derechos fundamentales, y el Estado de Derecho era concebido en un sentido más bien formal, basado en el principio de legalidad y no en el de constitucionalidad, (Arnold, Martínez Estay, & Zuñiga, 2012).

El Tribunal Federal alemán rápidamente consideró que los principios tradicionales del derecho administrativo eran principios constitucionales, y así llevó la máxima de la proporcionalidad al control de los actos estatales que regulan o intervienen sobre los derechos fundamentales, (Sapag , 2008). Tanto la jurisprudencia como la doctrina constitucional alemana entienden a este principio como el máximo criterio delimitador del contenido esencial de los derechos, y es considerado una institución primordial del derecho constitucional alemán.

Ya en 1952, en la decisión de prohibir el partido SRP (extrema derecha), el TCF aplicó este principio, e hizo presente la obligación de la policía de ejecutar con medidas "adecuadas" la sentencia mediante la cual lo había declarado inconstitucional. El Tribunal aplicaba así el principio de proporcionalidad a las actuaciones del Ejecutivo. Dos años después el TCF, al analizar la constitucionalidad de una ley electoral, extendió al legislador el principio de "proporcionalidad de la finalidad de la acción y la medida usada" (Arnold, Martínez Estay, & Zuñiga, 2012). Más tarde, en 1958, el Tribunal explica dogmáticamente el significado de este principio en la famosa sentencia sobre admisión limitada de farmacias, conocida como Apothekenurteil (de 11 de junio de 1958). (Arnold, Martínez Estay, & Zuñiga, 2012).

El principio de proporcionalidad ha sido definido como:

El principio constitucional en virtud del cual la intervención pública ha de ser "susceptible" de alcanzar la finalidad perseguida, "necesaria" o imprescindible al no haber otra medida menos restrictiva de la esfera de libertad de los ciudadanos (es decir, por ser el medio más suave y moderado de entre todos los posibles —ley del mínimo intervencionismo—) y "proporcional" en sentido estricto, es decir, "ponderada" o equilibrada por derivarse de aquélla más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes, valores o bienes en conflicto, en particular sobre los derechos y libertades" (Barnes, 1994, pág. 500).

De este modo, son tres subprincipios los que se derivan de la máxima de proporcionalidad: el subprincipio de idoneidad o adecuación, el subprincipio de necesidad o indispensabilidad, y el subprincipio de proporcionalidad en sentido estricto. Se trata de tres aspectos conforme a los cuales se compara la proporción existente entre el principio protegido por el medio arbitrado y el principio protegido por la finalidad querida. En definitiva, se controla la constitucionalidad de los actos de gobierno sobre la base de un análisis entre la medida y los fines pretendidos o, dicho de otro modo, entre los costos y los beneficios de una medida. El primer subprincipio exige una adecuación de los medios a los fines, es decir, que los medios empleados resulten aptos para lograr

la finalidad legítima perseguida. El subprincipio de necesidad examina que el medio empleado sea el menos "restrictivo" sobre el derecho fundamental en juego. Por último, mediante el juicio de proporcionalidad en sentido estricto se suele realizar una ponderación entre los principios jurídicos, aunque esto se traduce en un examen entre las ventajas y los sacrificios de la medida. (Sapag , 2008)

De acuerdo a lo expuesto, en esencia el principio de proporcionalidad apunta a la interdicción de actuaciones o intervenciones excesivas por parte de los poderes públicos, y a partir de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal (TCF), la proporcionalidad pasó a transformarse en un principio constitucional de protección de los derechos fundamentales. En virtud de él se "prohíbe que las acciones de los poderes públicos sean excesivas -Übermassverbot- y se establece la obligación de que estén contenidas dentro de sus propios límites" (Arnold, Martínez Estay, & Zuñiga, 2012). Por ende, se trata esencialmente de un principio destinado a proteger los derechos y libertades. que si bien no está escrito, el TCF entiende que está implícito en los fundamentos del sistema constitucional alemán.

Junto a ese significado esencial de la proporcionalidad, ésta ha sido entendida también por el TCF como un complemento a otros principios derivados del estado de derecho alemán, como el principio de determinación y precisión, la irretroactividad de la ley penal, el principio *ne bis in ídem* y el deber de protección de los derechos que pesa sobre todos los poderes públicos. Y por último, el TCF ha hecho también extensivo el principio de proporcionalidad a las relaciones entre el gobierno central y la administración local, como mecanismo de protección de las competencias de esta última, (Arnold, Martínez Estay, & Zuñiga, 2012).

Desde las sentencias de este tribunal del principio de proporcionalidad emanan unos requisitos que deben ser aplicables a toda relación entre el poder público y el individuo, y que se resumen en, (Arnold, Martínez Estay, & Zuñiga, 2012):

- a) Debe perseguir una finalidad legítima.

b) Debe ser adecuada o idónea para la promoción (no necesariamente la realización) de dicho objetivo legítimo (geeignetheit o adecuación).

c) Debe ser necesaria, y entre varias alternativas de intervención debe preferirse la que afecte menos a los derechos involucrados (mínimo de intervención).

d) Debe ser proporcional en sentido estricto, es decir, la gravedad de la intervención ha de ser la adecuada al objetivo de la intervención. Por tanto los instrumentos y los medios aplicados deben justificarse en su grado de gravedad: la gravedad de las intervenciones debe ser proporcionada a la urgencia o necesidad de los objetivos. Estos requisitos permiten fundamentar de manera clara las circunstancias subjetivas y objetivas relevantes.

La resolución de cuestiones en cumplimiento de los anteriores requisitos, también pueden involucrar la aplicación de subprincipios de idoneidad o adecuación, de necesidad y de proporcionalidad en su sentido estricto. Frente a los cuales Alexy,( 2006), comenta que,

Uno de los principales temas en el actual debate sobre la interpretación de derechos fundamentales es el papel de la ponderación o el balanceo. La ponderación juega un papel central en la práctica de muchos tribunales constitucionales. En el derecho constitucional alemán la ponderación forma parte del principio de proporcionalidad. Este se conforma por otros tres subprincipio: el de idoneidad, el de necesidad y el de proporcionalidad en el sentido estricto. Estos principios expresan la idea de optimización. Interpretar los derechos fundamentales de acuerdo al principio de proporcionalidad, es tratar a éstos como requisitos de optimización, es decir, como principios y no simplemente como reglas. Los principios, como requisitos de optimización, son normas que requieren que algo se realice con la mayor amplitud posible dentro de las posibilidades jurídicas y fácticas.

Los principios de idoneidad y de necesidad conciernen a la optimización relacionada con aquello que es fácticamente posible. De modo tal, que expresan la

idea de óptimo de Pareto. En cuanto al tercer subprincipio, el de proporcionalidad en el sentido estricto, esta enfocado en la optimización de las posibilidades jurídicas. (Alexy, 2006, pág. 2).

El desarrollo doctrinario de este principio también se expande a otros espacios, por ejemplo a la Unión Europea – UE, que se constituyó como parte de la constitucionalidad de la misma. Este proceso durante la década de los cincuenta del siglo pasado, implicó la transferencia de competencias internas de los Estados miembros a las instituciones comunitarias. Ese proceso continuó desarrollándose a lo largo de la segunda mitad del siglo XX, y en cierta forma continua hasta hoy, ahora ya en el marco de la Unión Europea. Este proceso ha sido similar al de la construcción de una comunidad política, aunque inicialmente sin reconocimiento expreso de derechos fundamentales y de los elementos propios de un estado de derecho. Ello hizo necesario avanzar hacia un proceso de constitucionalización de la integración europea, lo que fue posible gracias a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (TJ). (Arnold, Martínez Estay, & Zuñiga, 2012).

## **2. REGULACIÓN DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD EN LA JURISPRUDENCIA COLOMBIANA**

### **2.1 Desarrollo doctrinal del principio de proporcionalidad en el ámbito colombiano**

Tanto la doctrina nacional como la extranjera en las últimas décadas se ha preocupado por estudiar el principio de proporcionalidad no solo dentro del ámbito penal sino también en el derecho disciplinario debido a la importancia que ha cobrado este frente a las consideraciones que debe tener el operador disciplinario, quien ejerce la potestad sancionadora del Estado. Frente a ello, diversidad de autores han abordado el principio de proporcionalidad así:

Al respecto, GORDILLO (1998) señala que

“(…) Las medidas que el acto involucre deben ser proporcionalmente adecuadas a aquella finalidad”, refiriéndose a la finalidad “que resulte de las normas que otorgan las facultades pertinentes”. La proporcionalidad entre: a) el fin de la ley y el fin del acto; b) el fin de la ley y los medios que el acto elige para cumplirla; c) las circunstancias de hecho que dan causa al acto, y las medidas o el fin que el acto tiene, ostentan así no sólo base constitucional, sino también legal. (p.34).

Frente a lo referido anteriormente, es claro que las reglas de comportamiento, así como las sanciones que se impongan como consecuencia de la infracción de las mismas, deben perseguir un fin constitucionalmente legítimo, ser adecuadas y necesarias para su realización, y guardar la debida correspondencia de medio a fin entre la conducta y la sanción.

Para MONCADA (2000)

(…) “Principio de proporcionalidad. La Corte deduce la existencia de este principio de varias normas constitucionales, así: artículos 1º (Estado Social de Derecho, principio de dignidad humana), 2º (principio de efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución), 3º (reconocimiento de los derechos inalienables de la persona), 5º (responsabilidad por extralimitación de las funciones públicas), 11º (prohibición de la pena de muerte), 12º (prohibición de tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes), 13º (principio de igualdad) y 214º de la Constitución (proporcionalidad de las medidas excepcionales)”(p. 158).

Desde la misma perspectiva OSSA (2009), señala que

(…) *“el principio de proporcionalidad, (...) constituye un postulado que, en gran medida, racionaliza la actividad sancionadora de la administración evitando que la autoridad expanda su actuación represiva y dirigiendo ésta dentro de un*

*criterio de ponderación, medida y equilibrio, como la alternativa última de entre las que menos gravosas resulten para el administrado.”*

En la doctrina nacional, el principio de proporcionalidad en derecho disciplinario se ha determinado en sentido que este “(...) guarda estrecha relación con el concepto de razonabilidad que debe acompañar las medidas adoptadas por el legislador como respuesta al comportamiento que estima antijurídico”, lo que lleva a concluir que “...las penas o sanciones que defina el legislador en ejercicio de sus atribuciones y, sobre todo, de la potestad punitiva del Estado, deben ser equitativas o simétricas con los delitos o las faltas (...), adecuadas al grado de intensidad del daño o perjuicio causado con la conducta que se reprocha.” (Gaitán, 2013 p 269 y 271). Frente a lo anterior, se ratifica que tanto la gravedad de la conducta que se endilga en un proceso sancionatorio disciplinario como la sanción a imponer deben guardar coherencia con lo reglado tanto en el principio de legalidad como en el principio de proporcionalidad.

Si bien es cierto, lo sustentado por la doctrina no da la posibilidad al operador jurídico disciplinario para que sobrepase los límites de las sanciones disciplinarias, definidos por el Legislador, esto no obstaculiza que el mencionado confronte el perjuicio causado y el daño social que ocasiona la conducta investigada disciplinariamente, porque debe tenerlo en cuenta como criterio de graduación de la sanción<sup>2</sup>, sin que ello signifique alguna extralimitación de su parte, como tampoco requerir, con la comisión de la falta, la existencia de un resultado.

---

<sup>2</sup> Sobre el particular dice la doctrina: “...si bien es cierto que la libertad de configuración normativa y su nexa con el principio de proporcionalidad es un tema que le compete al legislador, debemos ser claros en que no por ello queda el Juez o el disciplinador relevado del deber constitucional de desplegar análisis sobre la materia.” MARÍA MERCEDES LÓPEZ MORA. “Acerca del principio de proporcionalidad en la dosimetría de la sanción disciplinaria”, en: *Colección jurídica disciplinaria – Obra Colectiva*, Volumen III, Ediciones Nueva Jurídica, Instituto Colombiano de Derecho Disciplinario, Bogotá, p. 245.

Teniendo en cuenta lo anterior, podemos deducir que lo que expone la doctrina no permite de cierta manera que el operador disciplinario sobrepase los límites impuestos por el legislador frente a la imposición de las sanciones disciplinarias, ello no es óbice para que realice un ejercicio de valoración del perjuicio causado y el daño producido en su momento en el ordenamiento legal y social causado por la conducta que se reprocha ya que este se debe tener en presente como un criterio de graduación de la sanción ya que. “si bien es cierto que la libertad de configuración normativa y su nexos con el principio de proporcionalidad es un tema que le compete al legislador, debemos ser claros en que no por ello queda el Juez o el disciplinador relevado del deber constitucional de desplegar análisis sobre la materia.” (López, 2013, p 245).

## **2.2 Jurisprudencia colombiana y el principio de proporcionalidad**

El desarrollo jurisprudencial sobre el principio de proporcionalidad se ha establecido en diferentes sentencias T-425 de 1995, C-022 de 1996, C-070 de 1996, C-822 de 2005, entre las más importantes. La T-425 de 1995, señala su relación con los límites al ejercicio de los derechos al expresar que,

En este proceso de armonización concreta de los derechos, el principio de proporcionalidad, que se deduce del deber de respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios, juega un papel crucial. Los límites trazados al ejercicio de los derechos, en el caso concreto, deben ser proporcionales, esto es, no deben ir más allá de lo indispensable para permitir la máxima efectividad de los derechos en pugna. La proporcionalidad se refiere entonces a la comparación de dos variables relativas, cuyos alcances se precisan en la situación concreta, y no a la ponderación entre una variable constante o absoluta, y otras que no lo son. La delimitación proporcional de los bienes jurídicos en conflicto, mediante su armonización en la situación concreta, se hace necesaria cuando se toma en serio la finalidad social del Estado de garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes

consagrados en la Constitución, y se pretende impedir que, por la vía de la restricción injustificada de los derechos, termine por socavarse el contenido de uno o varios de ellos, (Corte Constitucional. T-425-95. M.P.Eduardo Cifuentes Muñoz).

En esta misma sentencia se señala que el principio de armonización concreta implica la mutua delimitación de los bienes contrapuestos, mediante la concordancia práctica de las respectivas normas constitucionales, de modo que se asegure su máxima efectividad. En este proceso de armonización concreta de los derechos, el principio de proporcionalidad, que se deduce del deber de respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios (C.P., art. 95-1), juega un papel crucial. Los límites trazados al ejercicio de los derechos, en el caso concreto, deben ser proporcionales, esto es, no deben ir más allá de lo indispensable para permitir la máxima efectividad de los derechos en pugna. La proporcionalidad se refiere entonces a la comparación de dos variables relativas, cuyos alcances se precisan en la situación concreta, y no a la ponderación entre una variable constante o absoluta, y otras que no lo son. La delimitación proporcional de los bienes jurídicos en conflicto, mediante su armonización en la situación concreta, se hace necesaria cuando se toma en serio la finalidad social del Estado de garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución (C.P., art. 2), y se pretende impedir que, por la vía de la restricción injustificada de los derechos, termine por socavarse el contenido de uno o varios de ellos.

Por su parte la Sentencia C-022 de 1996, sostiene que,

El concepto de proporcionalidad comprende tres conceptos parciales: la adecuación de los medios escogidos para la consecución del fin perseguido, la necesidad de la utilización de esos medios para el logro del fin (esto es, que no exista otro medio que pueda conducir al fin y que sacrifique en menor medida los principios constitucionales afectados por el uso de esos medios), y la proporcionalidad en sentido estricto entre medios y fin, es decir, que el principio satisfecho por el logro de este fin no sacrifique principios constitucionalmente más importantes, (Corte Constitucional. Sentencia C-022-96. M.P.Carlos Gaviria Díaz)

Esta Sentencia establece tres subprincipios para comprender el principio de proporcionalidad, en particular que la implementación de éste no debe sacrificar valores y principios que tengan un mayor peso constitucional. En este punto se aplica la doctrina alemana que señala que la proporcionalidad en sentido estricto, significa que la gravedad de la intervención ha de ser la adecuada al objetivo de la intervención, (Arnold, Martínez Estay, & Zuñiga, 2012). Con lo cual los medios aplicados deben justificarse en su grado de gravedad: la gravedad de las intervenciones debe ser proporcionada a la urgencia o necesidad de los objetivos. En este sentido debe desarrollarse una ponderación que debe tener en cuenta la situación particular del individuo y, desde luego, no puede suponer la anulación o negación del derecho.

En la Sentencia C-070 de 1996 la Corte presupone la ponderación de bienes jurídicos constitucionales. Este sopesamiento asume la forma de un juicio de proporcionalidad de los medios. Como principio para la delimitación y concretización de los derechos constitucionales, la proporcionalidad exhibe una naturaleza diferencial, o sea, que admite una diversa libertad de configuración legislativa dependiendo de la materia,

El principio de proporcionalidad presupone la ponderación de bienes jurídicos constitucionales. Este sopesamiento asume la forma de un juicio de proporcionalidad de los medios. Como principio para la delimitación y concretización de los derechos constitucionales, la proporcionalidad exhibe una naturaleza diferencial, o sea, que admite una diversa libertad de configuración legislativa dependiendo de la materia. Así, por ejemplo, en el ejercicio de la reserva legal establecida para la reglamentación de derechos constitucionales, sólo la restricción excesiva e imprevisible de los mismos implica la ilegitimidad del medio escogido para la realización de los fines constitucionales. En términos generales, entre mayor sea la intensidad de la restricción a la libertad mayor será la urgencia y la necesidad exigidas como condición para el ejercicio legítimo de la facultad legal.

(...)La progresiva y ascendente agravación punitiva para los delitos contra el patrimonio económico, en desmedro de la libertad personal, sin ley previa que modifique la política criminal, por efecto exclusivo del fenómeno de pérdida de poder adquisitivo de la moneda colombiana, y pese a la reducida lesión de los bienes tutelados, es irrazonable y vulnera el principio de proporcionalidad entre la ofensa y la sanción. En el caso sub-examine, una misma conducta típica, que recae sobre una misma cosa, es sancionada más drásticamente, pese a no existir una variación legislativa en materia de política criminal, por factores extrajurídicos. La desproporción de la ley penal se hace manifiesta aquí por la punición adicional derivada exclusivamente del paso del tiempo y del efecto demoledor de la inflación sobre el valor del peso. Pese a conservar el bien jurídico tutelado el mismo valor de uso y la misma valoración jurídica, la medida de la sanción aumenta sin razón constitucional relevante que justifique este aumento (Corte Constitucional. Sentencia C-070 -96. Magistrado Ponente, Dr. Eduardo Cifuentes).

Es así que la ponderación debe comprenderse como un método de razonamiento que permite sopesar los argumentos que se aducen a favor y en contra de una determinada decisión y que terminan soportando la aplicación del principio de proporcionalidad.

### **2.3 Jurisprudencia colombiana sobre sanciones administrativas y proporcionalidad**

La revisión de las decisiones adoptadas por la Corte Constitucional en relación con la aplicación del principio de proporcionalidad de las sanciones administrativas se relacionan con el alcance C-796/04; la falta y sanción deben resultar adecuadas a las normas C-721/13 y la relación con el principio de la buena fe en la Sentencia T-209/06.

### **2.3.1 Del alcance de la proporcionalidad en materia sancionatoria administrativa y el alcance: Sentencia C-796-04**

En la referida Sentencia se expresa la potestad sancionatoria del Estado se establece por la necesidad de tener un sistema jurídico enderezado a regular el comportamiento disciplinario de su personas , fijando los derechos, las obligaciones de quienes lo integran, las faltas, las sanciones correspondientes y los procedimientos para aplicarlas <sup>3</sup>, es así que el sistema normativo que configura el derecho disciplinario, comprende:

“a) Las conductas -hechos positivos o negativos- que pueden configurar falta juzgable disciplinariamente. Es así, como la violación de los deberes, de las prohibiciones o de las inhabilidades o incompatibilidades, a que están sujetos los funcionarios y empleados públicos, es considerado por el respectivo estatuto disciplinario como falta disciplinaria.

b) Las sanciones en que pueden incurrir los sujetos disciplinados, según la naturaleza de la falta, las circunstancias bajo las cuales ocurrió su comisión y los antecedentes relativos al comportamiento laboral.

c) El proceso disciplinario, esto es, el conjunto de normas sustanciales y procesales que aseguran la garantía constitucional del debido proceso y regulan el procedimiento a través del cual se deduce la correspondiente responsabilidad disciplinaria.”<sup>4</sup>

A partir de esta configuración en el derecho disciplinario sancionador cobran vigencia los principios rectores los debidos procesos generalmente aceptados, en especial los de legalidad, tipicidad y proporcionalidad, como una forma de control a la

---

<sup>3</sup> Sentencia C-796-04, M. P. Rodrigo Escobar Gil. Sentencia C-417 de 1993, M.P. José Gregorio Hernández Galindo

<sup>4</sup> Sentencia C-796-04, M. P. Rodrigo Escobar Gil

potestad sancionadora del Estado en esa área de la función pública, y como garantía del respeto a los derechos fundamentales del sujeto investigado.<sup>5</sup>

En lo que respecta al principio de proporcionalidad la Sentencia señala que,

en lo que hace al principio de proporcionalidad, hay que señalar que, a partir de su conexidad con los principios de legalidad y tipicidad, el mismo busca que la conducta ilícita adoptada por el legislador no solo tenga un claro fundamento jurídico, sino que permita su aplicación sin afectar irrazonablemente los intereses del potencial implicado o que tal hecho solo se presente en grado mínimo, de manera que éste quede protegido “de los excesos o abusos de poder que podrían provenir del empleo indiscriminado de la facultad legislativa o de la discrecionalidad atribuida a la administración”

En materia sancionatoria administrativa, tanto el Código Disciplinario Único (ley 734 de 2002) como el Régimen Disciplinario Especial de la Policía Nacional (Decreto 1798 de 2000), se refieren a la proporcionalidad como principio rector del proceso, al tiempo que disponen como consecuencia de su aplicación material que “La sanción disciplinaria debe corresponder a la gravedad de la falta”, y que para su valoración deben tenerse en cuenta los distintos criterios de dosificación de la misma, (Corte Constitucional. Sentencia 796-04. M. P Rodrigo Londoño).

Es así que el alcance del principio de proporcionalidad en materia sancionatoria, es constituirse en rector del proceso en razón a que la sanción debe encontrarse directamente relacionada con la gravedad de la falta, en lo que cuenta la dosificación de ésta.

---

<sup>5</sup> *Ibíd*em,

### **2.3.2 Falta y sanción: adecuación a la norma. Sentencia C-721 de 2013**

La Corte Constitucional ha expresado que en cuanto al principio de proporcionalidad en materia sancionatoria administrativa, éste exige que tanto la falta descrita como la sanción correspondiente a la misma resulten adecuadas a los fines de la norma, los cuales como ya se expresó están constituidos por: (i) el cumplimiento de los deberes del cargo y (ii) el aseguramiento de los fines del Estado y de los principios de la función pública como la igualdad, la moralidad, la eficacia, la economía, la celeridad, la imparcialidad y la publicidad:

“Por lo anterior, la imposición de una sanción proporcional a los hechos que la motivaron y se concluye que el derecho disciplinario, como modalidad del derecho administrativo sancionador, pretende regular la actuación de los servidores públicos con miras a asegurar los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad que rigen la función pública, y que, para tal cometido, describe mediante ley una serie de conductas que estima contrarias a ese cometido, sancionándolas proporcionalmente a la afectación de tales intereses que ellas producen”<sup>6</sup>

Con lo cual se garantiza que el principio de proporcionalidad debe incluirse como garantía esencial del debido proceso y que constituye un límite esencial para el legislador y se desarrolla en las siguientes sentencias,

- La Sentencia C-591 de 1993 analizó la proporcionalidad y razonabilidad de la sanción de los funcionarios judiciales por el incumplimiento de los términos procesales contemplada en el artículo 42 del Decreto 2651 de 1991. En esta sentencia se señaló que la imposición de las sanciones disciplinarias correspondía ejercerla a la autoridad disciplinaria de

---

<sup>6</sup> En la Sentencia de la Corte Constitucional C-125 de 2003, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

acuerdo con criterios de proporcionalidad derivados del grado de culpabilidad del sujeto. En virtud de lo anterior, se declaró exequible el artículo 42 del Decreto 2651 de 1991 “bajo el entendido de que para la aplicación de todas y cada una de las sanciones en él previstas deberán observarse estrictamente las reglas del debido proceso, específicamente las que contempla el Decreto 1888 de 1989 o las normas que lo modifiquen o adicionen y agotarse las instancias disciplinarias que determine la Constitución y la Ley”.

- La Sentencia C-564 de 2000 analizó la proporcionalidad de la multa impuesta a personas naturales y jurídicas que no sean intermediarios del mercado cambiario por la comisión de infracciones. cambiarias. En esta providencia se reconoció que en relación con el derecho administrativo sancionador “el legislador señala unos criterios que han de ser atendidos por los funcionarios encargados de imponer la respectiva sanción, criterios que tocan, entre otros, con la proporcionalidad y razonabilidad que debe presentarse entre la conducta o hecho que se sanciona y la sanción que pueda imponerse, lo que le permite tanto al administrado como al funcionario competente para su imposición, tener un marco de referencia cierto para la determinación de la sanción en un caso concreto”

- La Sentencia C-728 de 2000 declaró exequible el numeral 10º del artículo 40 de la Ley 200 de 1995, al considerar proporcional la no exención de responsabilidad disciplinaria de los funcionarios por las tareas de los subordinados. En esta providencia se afirmó que “el interrogante acerca de la estricta proporcionalidad persigue determinar si el objetivo perseguido por la norma está en una relación de simetría con las restricciones que ella crea sobre los derechos de las personas, es decir, si los beneficios que se derivan de la aplicación del precepto superan los perjuicios que se causa a los individuos con el mismo.

- La Sentencia C-181 de 2002 analizó la proporcionalidad de la sanción disciplinaria accesoria de la exclusión de la carrera y declaró su exequibilidad condicionada señalando que no puede ser impuesta frente a faltas graves o leves, para lo cual afirmó:“Aunque el legislador goza de un amplio margen de discrecionalidad al momento de decidir cuáles conductas merecen juicio de reprochabilidad jurídica, dicha autonomía se encuentra restringida por las pautas que imponen la proporcionalidad y la vigencia de los principios de convivencia pacífica y el orden justo. A esto habría que agregar que el legislador está obligado a mantener las garantías mínimas que se ha comprometido proteger en el ámbito internacional en torno a la protección de los derechos de los asociados”.

- La Sentencia C – 215 de 2003 declaró inexecutable la expresión "o ante un concurso de infracciones en número superior a diez" contenida en el párrafo segundo del artículo 48 de la Ley 734 de 2002 por considerar que resulta desproporcionado e irrazonable “equiparar un concurso de igual número de faltas leves o de faltas graves, equiparándolas, sin atender a ninguna otra circunstancia, a la falta gravísima originaria de la mayor responsabilidad disciplinaria”.

- La Sentencia C-951 de 2014 consideró que la calificación como gravísima de la conducta consistente en “La falta de atención a las peticiones y a los términos para resolver, la contravención a las prohibiciones y el desconocimiento de los derechos de las personas” contemplada en el artículo 31 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, desconocía los principios de proporcionalidad y razonabilidad y por ello declaró inexecutable la expresión gravísima.

De aquí que para la aplicación del principio de proporcionalidad en el derecho disciplinario debe tenerse en cuenta: el grado de afectación de la falta sobre los deberes del funcionario y el cumplimiento de los fines del Estado y los principios constitucionales de la función pública y finalmente la gravedad de la sanción impuesta además de la proporcionalidad. Es así que éste principio debe mantener el equilibrio entre el exceso de la sanción y la gravedad de la falta.

### **2.3.3. Principio de proporcionalidad y principio de buena fe: Sentencia T-209 de 2006**

Esta Sentencia expresa que

“una arista del principio de la buena fe es la proporcionalidad en la sanción o prestación impuesta. Es decir, que el de proporcionalidad es también un postulado que informa toda la actividad administrativa y no pretende otra cosa que la adecuación entre medios y fines, entre las medidas utilizadas y las necesidades que se tratan de satisfacer. La Administración en este caso no optó por lo menos restrictivo, sino por lo más gravoso, e impuso una sanción superior a las necesarias para cumplir el fin perseguido, cuál era el de sancionar al oferente por no firmar un contrato, que la misma Administración sabía de antemano que no podía cumplir. Es este un caso paradigmático en el que el juez constitucional debe apelar al principio de la buena fe para evitar los resultados injustos que a veces ocasiona una rigurosa aplicación de la ley. Se ejerció en este caso una potestad administrativa cuando la administración conocía plenamente que el proponente no iba poder cumplir el contrato que le imponía formalizar, lo que constituye una infracción al pluricitado principio” (Corte Constitucional. Sentencia T-209-06.M.P. Jaime Córdoba Triviño).

### **3. Análisis del principio de proporcionalidad como límite de la potestad sancionatoria del Estado**

En la jurisprudencia colombiana se ha señalado que la potestad sancionadora del Estado, se materializa en diversos ámbitos, en los cuales cumple diferentes finalidades de interés general. Algunas de sus expresiones son el derecho penal, el derecho disciplinario, el ejercicio del poder de policía o la intervención y control de las profesiones. Así, esta Corporación ha aceptado el criterio sostenido por la Corte Suprema de Justicia, cuando ejercía la guarda de la Constitución, según el cual el derecho sancionador del Estado es una disciplina compleja pues recubre, como género, al menos cinco especies: el derecho penal delictivo, el derecho contravencional, el derecho disciplinario, el derecho correccional y el derecho de punición por indignidad política o "impeachment".<sup>7</sup> Así mismo la misma Corporación ha expresado que,

"la potestad administrativa sancionadora de la administración, se traduce normalmente en la sanción correctiva y disciplinaria para reprimir las acciones u omisiones antijurídicas y constituye un complemento de la potestad de mando, pues contribuye asegurar el cumplimiento de las decisiones administrativas."<sup>8</sup>

En este sentido la potestad sancionatoria del Estado implica la sanción correctiva y disciplinaria que buscan apoyar el cumplimiento de las decisiones administrativas, y que sin embargo cuenta con límites dado que el derecho disciplinario es una modalidad de derecho sancionatorio, por lo cual los principios del derecho penal se le aplican, *mutatis mutandi*<sup>9</sup>, pues las garantías sustanciales y procesales a favor de la persona investigada se consagran para proteger los derechos fundamentales del individuo y para controlar la potestad sancionadora del Estado, por lo cual operan, con algunos matices, siempre que el Estado ejerza una función punitiva. Por ello la Constitución es clara en señalar que el debido proceso se aplica a toda clase de actuaciones judiciales y

---

<sup>7</sup> Sentencias C-530 -03; Ver las sentencias C-827 de 2001, C-710 de 2001, C-1161 de 2000, C-597 de 1996, C-214 de 1994. Sentencia 51 de 14 de abril de 1983. MP Manuel Gaona Cruz, reiterado por la Corte Constitucional. Sentencia C-214 de 1994

<sup>8</sup> Sentencia C-214/94

<sup>9</sup> sentencias T-438/92, C-195/93, C-244/96 y C-280/96.

administrativas (CP art. 29).<sup>10</sup> Pero este tema debe analizarse a la luz de facultad discrecional de las autoridades, que se expondrá en la siguiente parte.

### **3.1 Discrecionalidad y alcances del control judicial**

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha desarrollado que en su jurisprudencia que "...no hay en el Estado de derecho facultades puramente discrecionales, porque ello eliminaría la justiciabilidad de los actos en que se desarrollan, y acabarían con la consiguiente responsabilidad del Estado y de sus funcionarios." (Consejo de Estado, Sala consulta, Concepto. Oct. 22 de 1975, citado en la sentencia T-395 de 2003, Corte Const.).

La consideración de que la existe una facultad discrecional atañe un peligro de acciones arbitraria que se expresa por Corte en que "Este conjunto de limitaciones que regulan el ejercicio de la facultad discrecional de la Administración, si bien no impiden por regla general la libre iniciativa en el desarrollo de las actuaciones administrativas de las autoridades públicas, sí consagran parámetros legales de obligatorio cumplimiento que reglamentan los caminos a través de los cuales es jurídicamente viable el ejercicio de una atribución, con el propósito plausible de poder producir efectos jurídicos. Desde esta perspectiva, la doctrina ha reconocido que toda actuación administrativa, independientemente del nivel de regulación que restrinja su ejercicio, siempre tendrá un mínimo grado de discreción, o en otras palabras, de buen juicio para su desarrollo. La necesidad de que se le reconozca a la Administración, en todos los casos, un mínimo grado de discrecionalidad o de libertad de acción, para asegurar su buen funcionamiento, independiente-mente del nivel o volumen de reglamentación que sobre una materia se profiera por el legislador (facultad más o menos reglada); que se torna imperioso por parte del ordenamiento jurídico, con sujeción al principio de legalidad, el señalamiento de un conjunto de parámetros legales y constitucionales que permitan salvaguardar el

---

<sup>10</sup> Sentencia C-530 -03

control jurisdiccional de su ejercicio, en aras de impedir que el desenvolvimiento de dicha potestad, se transforme en un actuar arbitrario, contrario al principio de interdicción de la arbitrariedad."<sup>11</sup>

En esta medida la Corte incluye en el debate como el principio de proporcionalidad se aplica para proteger las sanciones que provienen de la facultad discrecional del Estado y las autoridades que las materializan. El mismo caso que relata la mencionada Sentencia y se sirve para ejemplificar la doctrina, es el de en virtud de la facultad discrecional, un funcionario público fue separado del servicio por una orden de detención preventiva en su contra, sin embargo, la Corte Constitucional halló desproporcionada la medida. Se dijo en concreto:

"Ahora bien, conforme lo reconoce la misma jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, no es procedente decretar de plano la insubsistencia de un funcionario de la Rama Judicial por haber sido afectado con una medida de aseguramiento que implique la privación de la libertad sin derecho a excarcelación, ya que corresponde al nominador con sujeción a los principios de inmediatez, objetividad y proporcionalidad determinar mediante un procedimiento administrativo si hay lugar o no a su declaratoria." (Corte Constitucional, Sentencia T-982/04)

En la misma sentencia se establecen los controles a la potestad discrecionales,

Con el propósito de regular el ejercicio de las potestades discrecionales de la Administración se han ideado varias instituciones jurídicas que permiten preservar el control judicial en cuanto a su desarrollo. Al respecto, entre otras, se destacan las siguientes: (i) Los vicios en su formación; ii) el error en su apreciación; iii) la desviación de poder; iv) el principio de necesidad. v) El principio de proporcionalidad. En síntesis, solamente cuando un acto discrecional en aquello que la facultad reglada se lo permita, involucre un vicio de procedimiento en su

---

<sup>11</sup> Sentencia T-982/04

formación, o sea constitutivo de error de apreciación o de desviación de poder, o suponga la falta de aprobación de los juicios de necesidad y proporcionalidad, puede considerarse que dicho acto administrativo es manifiestamente arbitrario, y por lo mismo, contrario al principio de legalidad que fundamenta el derecho fundamental al debido proceso administrativo. Obsérvese cómo el artículo 36 del Código Contencioso administrativo, reconoce los límites que regulan el ejercicio del poder discrecional de la Administración. (Corte Constitucional, Sentencia T-982/04).

#### **4. Conclusiones**

Este artículo buscaba realizar una exploración analítica sobre los problemas actuales del derecho disciplinario al momento de imponer una sanción, entre ellos sobre los límites de los operadores jurídicos. Se propone que el principio de proporcionalidad puede constituir un límite a la facultad sancionadora discrecional del estado quien actúa por intermedio de sus servidores, en el caso particular en lo operadores disciplinarios.

Este principio tiene alcances reconocibles en el derecho administrativo en donde es particularmente relevante en la medida en que exige de los operadores judiciales y de los mismos funcionarios públicos un ejercicio cuidadoso de la discrecionalidad. En este sentido la Corte Constitucional ha considerado que la Sentencia T-209/06 que la proporcionalidad es también un postulado que informa toda la actividad administrativa y no pretende otra cosa que la adecuación entre medios y fines, entre las medidas utilizadas y las necesidades que se tratan de satisfacer. Así el caso llevado al alto Tribunal en el que un juez constitucional debe apelar al principio de la buena fe para evitar los resultados injustos que a veces ocasiona una rigurosa aplicación de la ley. Se ejerció en este caso una potestad administrativa cuando la administración conocía plenamente que el proponente no iba poder cumplir el contrato que le imponía formalizar, lo que constituye una infracción al pluricitado principio.” (Sentencia T-209/06).

Frente a esta situación, podemos concluir que la aplicación del principio de proporcionalidad en el proceso disciplinario comienza desde la descripción típica de las conductas hasta el momento mismo de la imposición de la sanción disciplinaria, para lo cual el operador disciplinario debe cerciorarse de que tal conducta haya generado la afectación a un fin esencial del estado y que el hecho cometido teniendo en cuenta la gravedad de este, constituya o de lugar a la aplicación de una sanción proporcional.

Hay que anotar que aunque el principio de proporcionalidad es considerado por la doctrina y la jurisprudencia como principio de carácter autónomo, no se puede desconocer que esta también se constituye como una expresión del principio de legalidad toda vez, que no se pueden imponer sanciones que no hayan sido consagradas en el norma que se encuentra vigente al momento de la realización de la conducta. El principio de proporcionalidad también guarda una estrecha relación con los elementos que estructuran la falta disciplinaria, es decir, la tipicidad, ilicitud sustancial y culpabilidad.

## **Bibliografía**

- Alexy, R. (2006). Ponderación, Control de constitucionalidad y representación. En M. Carbonell, & R. Vázquez, *Jueces y ponderación argumentativa*. México: IJUNAM.
- Arnold, R., Martínez Estay, J., & Zuñiga, F. (2012). El principio de proporcionalidad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. *Estudios Constitucionales, Año 10, N° 1*, pp. 65 - 116.
- Barnes, J. (1994). Introducción al principio de proporcionalidad en el derecho comparado y comunitario. *Revista de Administración Pública* 135 Septiembre Diciembre.
- Corte Constitucional. Sentencia C-417 de 1993 M.P. José Gregorio Hernández Galindo
- Corte Constitucional. Sentencia C-070 -96. Magistrado Ponente, Dr. Eduardo Cifuentes. (s.f.).
- Corte Constitucional. Sentencia 796-04. M. P Rodrigo Londoño. (s.f.).
- Corte Constitucional. Sentencia C-022-96. M.P. Carlos Gaviria Díaz. (s.f.).
- Corte Constitucional. Sentencia T-209-06.M.P. Jaime Córdoba Triviño. (s.f.).

Corte Constitucional. T-425-95. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. (s.f.).

Lopera Mesa, G., & Arias Holguín, D. (2010). *Principio de Proporcionalidad y Derechos Fundamentales en la Determinación Judicial de la Pena*. Bogotá: Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla.

Mayer, O. (1982). *Derecho Administrativo Alemán*. Buenos Aires: Depalma.

Sapag, M. (2008). EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD Y DE RAZONABILIDAD COMO LÍMITE CONSTITUCIONAL AL PODER DEL ESTADO: UN ESTUDIO COMPARADO. *Díkaion*, 22, 157- 198. Recuperado de <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=72011607008> .