

Aplicabilidad del principio de proporcionalidad en el marco del proceso disciplinario en  
Colombia: Problemática de la dosificación de las sanciones disciplinarias

Jonathan Eduardo Fortuna Heredia  
Luis Guillermo Hernández Tunaroz

Universidad Libre  
Instituto de Posgrados  
Maestría en Derecho Disciplinario  
Bogotá D.C.  
2023

## Tabla de contenido

<b>Introducción</b> .....	<b>1</b>
<b>Capítulo 1</b> .....	<b>3</b>
<b>Aspectos metodológicos</b> .....	<b>3</b>
Problema de investigación .....	3
Planteamiento del problema .....	4
Pregunta de investigación.....	7
Hipótesis.....	7
Objetivo general .....	8
Objetivos específicos.....	8
Justificación.....	8
Metodología .....	9
Tipo de investigación jurídica.....	10
Métodos de investigación que se implementarán.....	10
Técnicas e instrumentos de recolección de datos .....	10
Enfoque de la investigación (enfoque cualitativo-analítico).....	11
<b>Título I</b> .....	<b>13</b>
<b>Aspectos normativos, jurisprudenciales y doctrina</b> .....	<b>13</b>
<b>Capítulo 1</b> .....	<b>14</b>
<b>Desarrollo normativo</b> .....	<b>14</b>
<b>Capítulo 2</b> .....	<b>26</b>
<b>Desarrollo jurisprudencial</b> .....	<b>26</b>
Corte Constitucional, Sentencia C-540 de 1997 .....	27
Corte Constitucional, Sentencia T-037 de 1997.....	28
Corte Constitucional, Sentencia C-429 de 2001 .....	28
Corte Constitucional, Sentencia C-1193 de 2008 .....	30
Corte Constitucional, Sentencia C-086 de 2019 .....	32
<b>Capítulo 3</b> .....	<b>35</b>
<b>Desarrollo doctrinal</b> .....	<b>35</b>
Principios rectores .....	35

<b>Título II .....</b>	<b>41</b>
<b>Antítesis: ser o realidad .....</b>	<b>41</b>
<b>Capítulo 1 .....</b>	<b>42</b>
<b>Casos paradigmáticos donde se vulneró el principio de proporcionalidad .....</b>	<b>42</b>
Caso Petro Urrego vs. Colombia.....	42
Caso Piedad Córdoba vs. Procuraduría General de la Nación .....	47
Caso Álvaro Uribe vs. Corte Suprema de Justicia .....	54
Caso Carlos Caicedo vs. Procuraduría General De La Nación .....	57
Caso Samuel Moreno vs. Corte Suprema de Justicia.....	58
Alcaldía de Bogotá .....	60
<b>Capítulo 2 .....</b>	<b>63</b>
<b>Síntesis: Propuesta .....</b>	<b>63</b>
Primero .....	63
Segundo.....	71
Tercero .....	76
<b>Capítulo 3 .....</b>	<b>77</b>
<b>El derecho penal y el derecho disciplinario .....</b>	<b>77</b>
<b>Conclusiones .....</b>	<b>92</b>
<b>Referencias bibliográficas.....</b>	<b>95</b>

## **Lista tablas**

Tabla 1. Cuadro Comparativo Derecho Disciplinario Alemania vs. Colombia.....	72
--	----

## Lista figuras

Figura. 1. Estructura jurisdicción especial disciplinaria .....	89
---	----

## Introducción

El presente trabajo de investigación va encaminado a responder la siguiente pregunta:

¿Cómo evitar que el juez disciplinario cometa errores al momento de impartir justicia disciplinaria al gozar de un ámbito de discrecionalidad y autonomía para sancionar o absolver a servidores públicos, que va en contra vía de los principios de proporcionalidad, legalidad y del debido proceso del derecho disciplinario colombiano?

Con el fin de evidenciar cual es la importancia del principio de proporcionalidad al momento de tasar sanciones a servidores públicos destinatarios de la ley disciplinaria, se estudia el derecho disciplinario en Colombia, desde su aparición como derecho administrativo sancionador y su evolución como *derecho autónomo* e independiente de cualquier rama del derecho, teniendo en cuenta la dogmática del derecho disciplinario y principios rectores como la legalidad y la proporcionalidad.

Se analiza quien es el operador disciplinario encargado de calificar y determinar el grado de culpabilidad sobre una conducta, así como las circunstancias que pueden ser objeto de afectación al deber funcional. De igual manera se realiza un contraste teniendo por un lado que el derecho disciplinario tiene como finalidad salvaguardar los fines del Estado, como lo son el cumplimiento de la Constitución, las leyes, reglamentos y manual de funciones, y por otro la responsabilidad que recae sobre el mismo frente a la acción, omisión y extralimitación que señala el Código Disciplinario Único [CDU].

Se estudia la constante evolución en la que se encuentra el derecho disciplinario, como ha ido cambiando a medida que el derecho a su vez es más garantista, la oportunidad de los legisladores de corregir los múltiples yerros que se han cometido a través de la historia, y

finalmente la influencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos [Corte IDH] y la Convención Interamericana de Derechos Humanos [CIDH] frente a los derechos políticos.

Para darle respuesta a la pregunta problema, e indagar en lo anteriormente planteado se usa el método de investigación cualitativo, con la técnica de grupos focales, como apoyo para recolectar información y lograr los objetivos de esta investigación.

## Capítulo 1

### Aspectos metodológicos

#### Problema de investigación

Históricamente, en el marco del desarrollo y evolución de la normatividad disciplinaria en Colombia, el principio de proporcionalidad no ha sido utilizado mayoritariamente de manera objetiva por parte del operador disciplinario toda vez que si bien la idea del legislador a la hora de la creación de una herramienta que logrará mitigar, aminorar y encaminar el buen y correcto funcionamiento de la función pública, a lo largo de la historia reciente de Colombia el derecho disciplinario se ha utilizado como instrumento totalmente dispar al fin para el cual fue creado, convirtiendo esto en una figura y/o mecanismo meramente político que es utilizado por particulares para emitir decisiones o por el contrario omitir acciones disciplinarias con el fin de favorecer intereses particulares.

La idea de una institución que tiene entre sus funciones el encargo de la potestad disciplinaria, teniendo la soberanía de iniciar, adelantar y sancionar las investigaciones que por acción u omisión de los funcionarios públicos o los particulares que ejercen funciones públicas, es una idea que a lo largo de la historia y con los antecedentes que se han presentado en nuestro país, con referencias claras de que Colombia es una nación que culturalmente se da una relación errónea con la política, es una forma de adquirir beneficios particulares se convierte en una idea utópica y que no es equitativa, adquiere un tinte político, en la toma de decisiones sancionatorias disciplinarias, teniendo en cuenta el simple hecho que desde la elección de la persona que está al mando de la institución, quien por mandato legal tiene la potestad disciplinaria; se da a través del senado y hace que adquiera intereses distintos al control público, muchas veces utilizando la herramienta disciplinaria a conveniencia, por lo cual a lo largo del texto se busca enmarcar las



principales falencias donde la potestad disciplinaria este cabeza únicamente de una sola institución, sus más recientes y llamativos antecedentes en los cuales las sanciones disciplinarias han transgredido la legalidad y han llegado a ser claramente desproporcionados.

### **Planteamiento del problema**

A lo largo de la historia del derecho disciplinario en Colombia se han venido presentado una serie de falencias en la aplicación del principio de proporcionalidad, especialmente en fallos de la Procuraduría General de la Nación [PGN] proferidos en contra de servidores públicos:

“Se tienden a caracterizar por la desproporcionalidad de las medidas sancionatorias, en un Estado Social de Derecho, la función pública cumple una labor de vital importancia, por tanto, aquellos servidores al ser quienes representan la voluntad del pueblo y en quienes recae su confianza, son sujetos de protección” (Sánchez, 2017).

Esta situación ha llevado a que el Consejo de Estado derogue estas decisiones en acciones de nulidad y restablecimientos del derecho. Este tipo de situaciones le representan al Estado colombiano, una disminución en las finanzas públicas al igual que ponen entre dicho la credibilidad de las instituciones Públicas ya que:

“Es la falta al deber de la observancia de principios como la eficacia y eficiencia, buena fe, moralidad entre otros que conllevan a la rigurosidad de la sanción, no obstante, dicha rigurosidad y potestad sancionatoria ejemplar no pueden desconocer el principio básico de proporcionalidad” (Sánchez, 2017).

El operador disciplinario no solo necesita tener claridad de los criterios a tener en cuenta al momento de calificar una conducta con incidencia disciplinaria, infringida por un servidor público en el cumplimiento de sus funciones, también es importante recalcar que es irracional que la potestad disciplinaria, este únicamente en cabeza de una entidad ¿Cómo evitar que se cometan

errores por parte del investigador disciplinario? al dejar a su arbitrio la decisión de sancionar o absolver al investigado, a sabiendas que goza de una aparente autonomía o criterio de discrecionalidad, que iría en contra de una verdadera justicia, es un cuestionamiento que se pretende solventar a lo largo del presente escrito.

El principio de proporcionalidad en el derecho disciplinario se ha visto vulnerado, debido a que la misma estructura del procedimiento disciplinario, permite que el operador disciplinario ostente unas facultades que le permite investigar acusar y sancionar a un servidor público, es decir, el derecho disciplinario es un derecho inquisitivo, fracturando además el principio de imparcialidad que todo juez está llamado a garantizar.

De igual manera el operador disciplinario en algunas oportunidades incurre en imprecisiones que afectan derechos fundamentales de los disciplinados, al calificar de forma incorrecta una conducta, abusando de los criterios de discrecionalidad y autonomía que ostenta. Esto ha llevado a que el Consejo de Estado haga una modulación de los fallos de la PGN y modifique o anule las sanciones que han sido expedidas vulnerando derechos fundamentales.

La procuraduría ha sancionado e inhabilitado a servidores públicos donde se ha desconocido el derecho fundamental al debido proceso, el principio de proporcionalidad y legalidad del derecho disciplinario. Como ejemplo se mencionan la sentencia del Consejo de Estado, radicado 360-2014 de 2017, decisión que posteriormente se confirmaría en el fallo de la Corte IDH Gustavo Petro Urrego vs. Colombia de 2020, de igual manera la sentencia del Consejo de Estado, radicado 2362-2012 de 2016.

Respecto al principio de proporcionalidad la Corte Constitucional en Sentencia C-591 de 1993, estipula que:

“La relación que debe existir entre la falta cometida y la sanción a imponer es una cuestión que debe resolver en cada caso el juzgador. En esa tarea resulta obligado aplicar la pena consagrada en la ley de acuerdo con el grado de culpabilidad del sujeto. El juicio de proporcionalidad debe ceñirse estrictamente a lo establecido en la ley, es necesariamente individual. A la luz de sus criterios podrá estimarse si el castigo impuesto guarda simetría con el comportamiento y la culpabilidad del sujeto al cual se imputa. El actor, desde luego, no puede referirse a este examen individual de la sanción disciplinaria que se desenvuelve en el campo de la pura legalidad”.

El derecho disciplinario a diferencia del derecho penal, está conformado por *numerus apertus*, eso quiere decir que el operador disciplinario debe remitirse a las leyes que regulan el cargo, manual de funciones, reglamentos y demás órdenes impartidas por los superiores y que implican el ejercicio del cargo. El operador disciplinario a diario se encuentra con innumerables problemas que debe resolver y es una constante, porque el derecho disciplinario se encuentra en una coyuntura, donde el legislador tendrá que buscar una solución más acorde a las realidades que a diario se presentan, y tendrá que evitar que dé lugar a interpretaciones subjetivas que generan una afectación a las garantías del derecho disciplinario.

En el marco de un proceso disciplinario a la hora de realizar la configuración de la imputación en el pliego de cargos, el operador disciplinario debe enmarcarse en lo estipulado en la ley, graduando la sanción en el grado de culpabilidad que tenga el disciplinado en grado de culpabilidad.

El fin del derecho disciplinario es punitivo y sancionador para las personas que rompan el equilibrio de la administración pública y pongan en peligro su buen funcionamiento, no se puede

politizar el derecho disciplinario que rompa principios fundamentales como el debido proceso, de proporcionalidad y de legalidad.

### **Pregunta de investigación**

¿Cómo evitar que el juez disciplinario cometa errores al momento de impartir justicia disciplinaria al gozar de un ámbito de discrecionalidad y autonomía para sancionar o absolver a servidores públicos, que va en contra de los principios de proporcionalidad, legalidad y del debido proceso del derecho disciplinario colombiano?

### **Hipótesis**

Actualmente con las nuevas dinámicas que ha adquirido el Derecho disciplinario teniendo en cuenta que la PGN es la entidad que fue facultada por la ley para ejercer el poder preferente disciplinario en Colombia y como quiera, que existen antecedentes claros, en cuanto a irregularidades presentadas en el marco de claras vulneraciones al principio de proporcionalidad en la aplicabilidad de las sanciones emanadas de la naturaleza de un fallo disciplinario.

Las decisiones tomadas por la Corte Constitucional frente a las funciones jurisdiccionales que había otorgado la Ley 2094 de 2021, a la PGN para las sanciones emitidas en contra de los funcionarios de elección popular, que han sido sustraídas imponiendo que dichas sanciones tengas un grado de jurisdiccionalidad automático, que sean revisadas y finalmente determinadas por un juez de la república, ponen un precedente positivo para la no politización del derecho disciplinario, a fin que este no sea utilizado como herramienta distinta para lo cual fue creado trasgrediendo su naturaleza de controlar y velar por el correcto y buen funcionamiento de la administración pública, el derecho disciplinario sigue presentado oportunidades de mejora, que deberán seguir evolucionado a fin de darle al operador disciplinario las herramientas adecuadas

para que las decisiones sean al margen del principio de proporcionalidad y por ende de legalidad que se pretende.

### **Objetivo general**

Afianzar los conocimientos del derecho Disciplinario en su aplicación al momento de impartir una sanción disciplinaria a un infractor de la ley disciplinaria, apegado al principio de proporcionalidad y legalidad que garantice una acertada justicia disciplinaria en Colombia.

### **Objetivos específicos**

Conocer cuáles son las falencias más comunes que presenta el operador disciplinario al momento de imponer una sanción disciplinaria.

Resaltar cuales son los criterios más importantes que nos presenta el principio de proporcionalidad en el derecho disciplinario en Colombia y que debería tener en cuenta el operador disciplinario al momento de imponer una sanción disciplinaria.

Plasmar cuales podrían ser las herramientas que debe tener el operador disciplinario al aplicar una sanción y así disminuir los criterios de discrecionalidad para garantizar una verdadera justicia disciplinaria.

### **Justificación**

Cuando se adelanta el proyecto de investigación relacionado con el Principio de proporcionalidad en el derecho disciplinario y la problemática que se presenta al momento de imponer a una sanción disciplinaria a quien ha afectado el deber funcional de la administración, se identifica una incertidumbre en la cual, se encuentra tanto los operadores disciplinarios, como los disciplinados, al enfrentarse a un proceso disciplinario, dicho de otra manera, el derecho disciplinario tiene muchas falencias que generan un poco de incertidumbre porque, no hay unos parámetros claramente establecidos con los que pueda contar el operador disciplinario para

imponer una sanción, esto ha llevado a que se apliquen sanciones desproporcionadas a unos, y a otros se les exonere cuando a vista de todos le han causado un daño a la administración. Es muy importante investigar cuáles son las causas que generan la aplicación de diferentes criterios por parte del operador disciplinario al momento de calificar una conducta.

La jurisprudencia del Consejo de Estado a lo largo de la historia, ha mostrado algunas de estas falencias o errores jurídicos cometidos por parte de los operadores disciplinarios especialmente de la PGN como es el caso de Piedad Córdoba y Gustavo Petro.

Esta investigación es viable porque el problema que se busca vislumbrar que es un tema que ocurre con mucha frecuencia, en los fallos que a diario expide la PGN y el Consejo de Estado en acción de nulidad y restablecimiento del derecho, de igual manera sobre el tema han escrito muchos doctrinantes, pero no han ahondado en el asunto, realizando un enfoque especial en esta problemática.

De igual manera este es un tema que se pretende investigar, porque como operadores disciplinarios requiere profundidad en el conocimiento del derecho disciplinario y ponerlo en práctica en el día a día de la profesión, permitiendo continuar en el ejercicio, hasta alcanzar un cargo en la alta dirección en la administración.

Si no se adelanta esta investigación, continuarán invisibles los llamados criterios de discrecionalidad de carácter desproporcionado que a diario ocurren en la aplicación del derecho disciplinario.

### **Metodología**

La presente investigación se inscribe dentro del programa de Maestría en Derecho Disciplinario y se desarrolla bajo una estrategia metodológica que comprende: de acuerdo con el

tipo de investigación, el método de investigación, las técnicas e instrumentos de recolección de datos y el enfoque de la investigación utilizados, aspectos que se describirán a continuación.

### **Tipo de investigación jurídica**

Busca solucionar la pregunta problema partiendo de la interpretación del desarrollo normativo plasmado en las leyes, la jurisprudencial, la doctrina, y la experiencia plasmada en las mismas a través de la historia, se tomara el enfoque cualitativo como método de investigación que se “inclina por estudiar un determinado fenómeno social que resulta relevante para el investigador desde el punto de vista simbólico de dicho fenómeno, es decir, pretende captar el significado de las cosas“ (Poveda, 2005).

### **Métodos de investigación que se implementaran**

***Método de investigación deductivo.*** Con el método deductivo se toman conclusiones generales como las leyes y la línea jurisprudencial para explicar los planteamientos particulares.

***Método de investigación analítico.***

“El método analítico es un procedimiento que descompone un todo en sus elementos básicos y, por tanto, que va de lo general a lo específico. También es posible concebirlo también como un camino que parte de los fenómenos para llegar a las leyes, es decir, de los efectos a las causas” (Question Pro, 2023).

### **Técnicas e instrumentos de recolección de datos**

Se implementa la técnica de análisis documental, teniendo en cuenta que se usa el análisis cualitativo, empleando las técnicas propias de esta metodología de investigación, recopilando leyes, jurisprudencia y doctrina relacionadas con el tema para decantar lo pertinente con el problema jurídico expuesto, haciendo un enfoque en el estudio del estado del arte, la determinación y definición de las principales categorías que nutran el marco conceptual.

### **Enfoque de la investigación (enfoque cualitativo-analítico)**

Se utiliza un enfoque cualitativo, empleando recursos como lo son, la recolección de información, realizando el respectivo análisis de la misma para dar respuesta al estado del arte dentro de los conceptos jurídicos.

En cuanto al desarrollo de los objetivos de la investigación se aplica un enfoque analítico, teniendo en cuenta que se toman los criterios expuestos en los precedentes existentes que ayudan a dar respuesta a la pregunta problema bajo consideraciones aplicativas críticas.

En suma, en la presente investigación se realiza un diseño no experimental, donde se observan todos los datos, los elementos de estudio sobre el planteamiento del problema que se ha estipulado en la presente investigación, realizando un estudio longitudinal o evolutivo sobre el concepto del principio de proporcionalidad y por ende principio legal en la aplicabilidad de los criterios de dosificación del operador disciplinario a la hora de realizar la tasación en el marco de una sanción hacia un sujeto disciplinable, por lo cual entre los instrumentos que se desarrollan se hace un estudio de las sanciones emitidas por la PGN que son motivo de demandas por procesos de nulidad y restablecimiento de derecho que el Consejo de Estado y que, en sentencia judicial se revocan la decisiones tomadas por la PGN.

Del mismo modo dentro de la transversalidad de la investigación se realiza un estudio de derecho comparado, con las diferentes ramas que comprenden el derecho disciplinario y la aplicabilidad del derecho disciplinario en algunos países de Latinoamérica, España y Alemania, en cuanto a las decisiones tomadas en vencimiento de litigio a un servidor público que en ejercicio de sus funciones infringe o impide el normal y buen funcionamiento de la administración pública, que generan traumatismos al funcionamiento de los fines esenciales de cada Estado, con el fin de determinar algún patrón o elementos que lleguen a determinar la



existencia de la valoración en el principio de proporcionalidad en los criterios subjetivos que tiene el operador disciplinario, teniendo en cuenta que la normatividad disciplinaria permite al operador disciplinario un margen de subjetividad utilizando así el proceso disciplinario, como herramienta política y muchas veces desviando los fines por los cuales, se da la necesidad de tener un control sobre el actuar de los servidores públicos que tiene sus fundamentos en la (Const., 1991; art. 6).

La presente investigación se lleva a cabo, mediante la revisión normativa y los diferentes cambios ocurridos en los últimos tiempos, analizando las diferentes jurisprudencias de las altas cortes y los fallos de la PGN, textos de dantes doctrinantes que han expuesto sus planteamientos en relación con el principio de proporcionalidad en el derecho disciplinario en Colombia y los grandes teóricos del derecho y la argumentación.

## **Título I**

### **Aspectos normativos, jurisprudenciales y doctrina**

## Capítulo 1

### Desarrollo normativo

Hay que apuntar que el inicio del derecho disciplinario tiene su origen desde la creación misma del Estado, pasando por sus distintos conceptos y formas, son los Estados monárquicos los cuales su ejecución y perfeccionamiento desconocían todas las formas de derechos fundamentales del ser humano y buscaba más que su aplicabilidad fuera a lo que el Rey quisiera en el cual, básicamente se tenía un deber de *lealtad* del mismo servidor con la Corona, en los cuales muchas veces su incumplimiento, se pagaba con castigos severos o hasta con la vida misma, para esta época este era el precario concepto de relación especial de sujeción, término que fue desarrollado muchos años después pero en el cual nace esa relación del servicio entre en particular y el estado. (Alma Mater Hispalense, 2022).

Para la época de lo que se conoce como la edad media, existe una relación entre el servidor y la administración pública, estas referencias no sólo desde las Monarquías, también hay antecedentes del feudalismo, en los cuales se identifica una figura en la cual el Señor Feudal no solo adquiere la propiedad de la tierra, también se hacía con el material humano que estuviese en ella y era el dueño del trabajo de estos. Lo de esa época era una manera muy agreste del concepto de relación especial de sujeción y que dependía principalmente del argumento que tenían los señores feudales sobre el dominio territorial.

Es de resaltar que para este periodo histórico, si bien existía la figura real, el poder no se concentraba en el Rey, estaban esparcidos a lo largo del territorio conquistado por los Señores Feudales, que fue evolucionando a lo largo del paso del tiempo y este poder se fue unificando y es en este punto donde se puede vislumbrar mejor esa relación de algunos particulares que estaban al servicio de la monarquía y quiénes tenían que estar a merced de lo que indicaba el rey

pese a limitar y restringir muchas veces sus derechos, con el concepto de mantener siempre una fidelidad absoluta, que también podía ser visto como una ventaja sobre las personas que no estaban al servicio de lo que para época era el poder.

Del mismo modo, es trascendental indicar, que para el año 1794, se desarrolla una relación funcional, y se da evidencia de ello (García, 1992) sobre relaciones especiales de sujeción [RES] en la constitución española:

“Surge en Prusia, durante el reinado de Federico Guillermo I, una organización funcional al servicio del Estado. La relación funcional se considera en estos momentos no ya como un contrato de prestación de servicios que puede romperse en cualquier momento, como una relación profesional de servicio al Rey en cuanto representante del Estado. En el año 1794 se codifican las leyes del Estado de Prusia y entre ellas, en el título 10, parte II, artículos 1-3, se recoge el Derecho Disciplinario de los funcionarios y militares. Se ha considerado por la doctrina que estas normas contienen una definición legal de los que son las RES para funcionarios y militares, cuya vigencia jurídico-positiva se ha extendido hasta 1937. Parece claro, en efecto, que en ese artículo 2 del Código de Prusia de forma nítida se marcan las diferencias entre los deberes generales como súbditos corresponden a los funcionarios y los deberes específicos que como tales funcionarios enmarcados en una relación de especial sujeción les corresponde” (Forero, 2012).

A la par con la evolución del derecho como tal, el clero ostentaba junto al Rey el poder sancionador, da aplicabilidad a las necesidades que se iban encontrando por el camino, lo que ellos consideraban como necesario para la sociedad que estaban dirigiendo, encontrando que teniendo estos la potestades administrativo sancionadora, imponiendo tributos y sanciones de una manera

subjetiva, configuraban faltas en un sistema contravencional de responsabilidad objetivo, todo esto fue evolucionando a lo largo de la historia pasando por una revolución francesa, en la cual nace el concepto del ciudadano con derechos y deberes, y conceptos como la democracia representativa, traen inmersos principios como el de la legalidad, donde se establece un concepto de servidores al servicio de la misma ciudadanía. Es en Alemania donde se empieza a desarrollar ese concepto de RES, comenzando a ser entendidas como limitantes para algunos particulares que están de alguna u otra manera vinculados con la administración pública, naciendo con el mismo nacimiento del Derecho.

Vale la pena resaltar que en países como Italia se da algún régimen de limitaciones para los miembros de la Fuerza Pública, igual que en Estados Unidos, en el cual existe un concepto denominado como *society apart*, en el cual los militares están obligados a estar por fuera de la sociedad, como una comunidad alejada y apartada de los mismos derechos de la sociedad civil, que solo están para el servicio de la guerra; conceptos importantes como el del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el cual, si bien se dice no realizar una caracterización alguna en el Convenio Europeo (art. 11) indica que pueden existir ciertas *restricciones legítimas* para el personal vinculado con la administración y la fuerza pública de los Estados que suscribieron dicho acuerdo. Lo anterior, se puede corroborar de acuerdo a lo manifestado por Cotino:

“La significación de la existencia de una relación especial de sujeción supone, básicamente, un triple efecto limitativo para el sometido a tal tipo de relación con el Estado: limitación por lo que toca a los derechos en general, merma del principio de legalidad y control judicial restringido o nulo” (1999).

Sobre el año 1956, es dónde se empieza a vislumbrar si bien una limitante de algunos derechos se empieza a dar la capacidad de dar ciertas libertades e incluso, la oportunidad de

establecer ciertas libertades a los individuos que hacen parte de una organización estatal y un ejemplo de ello puede ser la relación especial de sujeción que tenían las personas que estaban privadas de la libertad en establecimientos carcelarios, porque si bien se limitaba su derecho a la libertad por razones aparentemente obvias, el estado no podía disponer de ellos de una forma arbitraria, que por el carácter de ciudadanos tenían ciertos derechos y debían ser cobijados en una precaria forma de legislación constitucional donde se les respetaban mínimos vitales (Naciones Unidas, 2022).

Para el caso Colombia en general sirve el resumen histórico que se realizó previamente porque antes de la independencia estaba implementado un sistema político monárquico y que fue evolucionado a la par de la globalización jurídica, Colombia siempre ha tenido la característica de tener un derecho disciplinario autónomo del derecho penal y más inmerso en la jurisdicción administrativa, teniendo antecedentes normativos tales como la Ley 4A de 1913, en la cual nace la figura del ministerio público, que era ejercido por una especie de cámara de representantes, una persona que hacía las veces de procurador general el cual era elegido por dicha cámara de una terna que enviaba el Presidente de la República por periodos de cuatro años, así como el nacimiento de una figura que se denomina fiscal que tenía unas jurisdicciones específicas, del mismo modo, la primera aparición de una figura parecida a los personeros municipales, en la que señalan las funciones de ese procurador quien tenía a su cargo velar porque los funcionarios que estaban adscritos a entidades del orden nacional desempeñaran sus funciones, mientras que para las entidades de orden departamental y municipal la función estaba en cabeza de fiscales y personeros respectivamente.

Es aquí donde en Colombia se empieza a hablar por primera vez de esas RES y se expresan taxativamente en la norma conceptos como: al empleado nacional no se le pueden

imponer deberes que no estén expresos en la ley y se da configuración a lo que podría ser el primer esquema legal de sanciones a los funcionarios públicos, donde se contemplan entre otras cosas multas económicas, llamados de atención, suspensión y hasta retiro del servicio, por mal desempeño en las funciones o ausencia total de estos, pese a esta evolución el sistema era muy precario y dejaba un vacío jurídico disponiendo de forma subjetiva la aplicabilidad del procedimiento para dar aplicabilidad a una sanción a cada entidad de forma interna (Ley 4A, 1913).

Posterior a esto, se da el primer antecedente del régimen de carrera administrativa en el sector público con la expedición de la Ley 165 de 1938, en la cual, se establecen los primeros deberes, se crea el primer consejo nacional de administración y disciplina para la carrera administrativa y se crea unos consejos departamentales encargados de recoger las quejas de los ciudadanos contra los servidores por faltas de competencia o de conducta y en estos organismos se desarrolla un procedimiento para darle trámite a dichas quejas.

Todo esto en constante evolución legislativa por lo que se expide el Decreto Ley 2091 de 1939, y aquí es donde por primera vez el país establece un listado de faltas, así como sus sanciones y se desarrolla un procedimiento para esto, se empiezan a dar pequeños regulaciones en la legislación expidiendo decretos conforme a lo que vaya surgiendo en la sociedad como por ejemplo regular la confidencialidad de la información suministrada en la hoja de vida de la servidores y estableciendo faltas graves sobre la falsedad en dicha información.

Para 1958 se da un salto notable con la expedición del Decreto 1679 debido a que se le entrega la competencia a una Comisión Nacional de Servicio Civil, de tener la potestad disciplinaria y conocer sobre todas las sanciones en contra de los funcionarios que estén en carrera administrativa.

En 1960, se crea algo que puede ser bien llamado estatuto de la carrera administrativa, del servicio y la función pública, y se les empieza a dar a los servidores públicos un marco de prohibiciones más encaminadas hacia el uso de la función pública con fines políticos en el marco del Decreto 1732, y aquí es donde cabe resaltar el primer procedimiento de la jurisdicción disciplinaria debido a que aquí se faculta a la comisión de personal el configurar una sanción, hacer las recomendaciones y remitirla al jefe de personal, quien tenía competencia, mientras no se estuviese adelantando un proceso penal sobre los hechos reportados los cual no le quitaba la competencia, pero si la suspendía hasta tanto el proceso penal no tuviese una decisión concreta.

También, se crea un recurso de apelación en este procedimiento, el cual procedía sólo cuando el jefe del organismo se apartaba de la recomendación que realizaba la comisión de personal o cuando la sanción era la destitución definitiva del cargo, este recurso era conocido por lo que en el mismo decreto se rotuló como comisión de reclutamiento ascenso y disciplina, la cual emitía una recomendación que en caso de no ser acatada por la administración le daba la posibilidad al sancionado de acudir a lo que era denominado como recurso jurisdiccional que era básicamente era acudir ante el Consejo de Estado o ante la jurisdicción especial del trabajo, vale la pena aclarar que para las sanciones que eran distintas a la destitución, el jefe del organismo tenía plena y total autonomía (Decreto 1732, 1960).

En 1968, se crean dos decretos en el cual se amplía los deberes y las prohibiciones de los servidores, en los cuales se mantienen las sanciones vigentes, la Ley 20 de 1972, considera el Tribunal Disciplinario de única instancia que es encargado de investigar y sancionar a los altos magistrados de la justicia colombiana y a los abogados, en 1973, se reglamenta lo que se había tocado por encima en 1968, estableciendo dentro del contenido del Decreto 1950 de 1973, un título que habla sobre el régimen disciplinario, se estructura competencia, se clasifican las faltas



entre leves y graves, en el mismo sentido es aquí donde por primera vez se dan criterios para la graduación de las sanciones y se habla del reconocimiento al derecho de contradicción y la defensa.

En el 1974, se le da competencia al Ministerio público frente a los funcionarios del ejecutivo a nivel nacional y a los funcionarios públicos de orden territorial y el derecho disciplinario sufre una constante evolución gradual, adicionando año tras año nacen normas del régimen disciplinario adicionando algunas faltas graves e indicando la forma de hacerlas efectivas, pero es hasta la expedición de la Ley 13 de 1984. y el posterior Decreto 482 de 1985, donde se le da al derecho disciplinario una herramienta y se habla de la naturaleza del derecho disciplinario, se establece un procedimiento, se habla de las etapas de la investigación, los términos de notificación, la competencia, la prescripción y se termina de plasmar de forma clara el derecho a la defensa además de establecer de forma taxativas cuales son las faltas que motivan la destitución, en 1990, se le fijan las funciones disciplinarias a las procuradurías delegadas y regionales para los funcionarios de orden territorial y nacional.

Posteriormente se expide la Ley 200 de 1995, un Código Disciplinario que constituye y sigue la línea nacional de terminar de diferenciar y sentar las bases de la separación completa del derecho disciplinario en la jurisdicción penal, ubicarlo y reconocerlo como parte del derecho administrativo, se constituye el concepto del deber funcional, y se traen algunas garantías del proceso penal al disciplinario, como los son el principio de la legalidad, la presunción de inocencia, el principio de favorabilidad y la duda en favor del disciplinado entre algunos otros; aquí mismo en este código se constituye un listado de derechos, deberes, prohibiciones y sanciones (Ley 200, 1995).

Se constituye el mismo problema que nos aqueja hoy en día, la politización del sistema y la corrupción dejan ver falencias en este código que dan el paso más importante a la jurisdicción disciplinaria que es la expedición de la Ley 734 de 2002, y la que más ha perdurado a lo largo del tiempo, creada con el fin de hacer un mayor esfuerzo por mantener la disciplina, el buen y correcto funcionamiento de la función pública al interior de las entidades administrativas e incluye faltas graves por violación a derechos humanos, incorporando este procedimiento a los regímenes de policías y a las fuerzas militares además vincula de forma positiva a los quejosos, haciéndolos parte del proceso y del mismo modo lo hace responsable agregando la figura de temeridad en las quejas impuestas, hay algo muy importante para nosotros que es la inclusión de la figura del particular que ejerce funciones públicas (Ley 734, 2002).

Esta legislación es modificada parcialmente por primera vez a través de la Ley 1434, 2011, por la expedición del estatuto anticorrupción, que busca una forma de mediante una serie de acciones administrativas combatir y prevenir las diferentes formas de corrupción en la administración pública.

El 29 de marzo de 2022, entra en vigor lo que se denomina Código General Disciplinario, que está compuesto por la Ley 1952 de 2019, y Ley 2094 de 2021, realizan una modificación amplia y aumenta mucho más la garantía a los funcionarios que son elegidos mediante el voto popular al momento de ser sancionados, toda vez del antecedente y en cumplimiento de la exigencia de la Corte IDH en la sentencia condenatorio contra el Estado colombiano por la sanción impuesta por la procuraduría contra el entonces Alcalde mayor de Bogotá, pero más allá de este tema que será planteado en profundidad a lo largo del desarrollo de este escrito, se destacan las siguientes reformas basadas en la Ley 2094 de 2021:

- El principio principal que rige este código y por ende la actuación disciplinaria da prioridad a la dignidad humana, a la congruencia, la favorabilidad, la ilicitud sustancial y un aspecto importante que será analizado con posterioridad la legalidad en materia sancionatoria.
- Amplifica el concepto de culpabilidad donde se determina “que la conducta disciplinaria será dolosa cuando el disciplinable conozca los hechos constitutivos de falta, su ilicitud y quiera su realización” (Ley 2094, 2021).
- Se elimina el concepto de la caducidad introducido por primera vez en el 2011, con el estatuto anticorrupción y vuelve la figura de la prescripción, es este punto hace aclaraciones e introduce el concepto de la interrupción de la prescripción con la notificación del fallo de primera o única instancia y estableciendo términos para este en primera medida, impone un término de cinco años en el fallo de primera instancia y para emitir y notificar en debida forma el fallo en segunda instancia o para resolver el recurso de reposición la autoridad disciplinaria tendrá el término de dos años, contados a partir del siguiente día del vencimiento para impugnar la decisión, del mismo modo y con relación a la garantía de derechos humanos incluye un término especial para las faltas por violación a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario imponiendo el termino en primera instancia de 12 años, en segunda instancia, de segunda instancia de igual forma a partir del siguiente día del vencimiento del plazo para impugnar la decisión, esta regulación regirá a partir del 29 de diciembre de 2023.
- Esta normatividad reorganiza la teoría de la ilicitud de la conducta, por lo que se complementan y adicionan derechos, deberes, prohibiciones, incompatibilidades, inhabilidades y conflictos de intereses. Del mismo modo, amplía términos en la investigación de conductas que atentan contra los derechos humanos o el derecho internacional humanitario y se da una garantía

mayor a la justicia disciplinaria a favor de las víctimas, del mismo modo la reforma normativa incluye una tipificación de faltas atribuibles a funcionarios judiciales y jueces de paz.

- En cuanto a las sanciones un aspecto muy importante es que incluye una dosificación de la sanción incluyendo un límite preciso y modalidades de culpa gravísimas, graves y leves.

- En cuanto al sistema probatorio, hace un replanteamiento en el recaudo y su valoración a la regulación de la prueba trasladada, “Crea una figura de inspección disciplinaria a la cual se le reconocen facultades de policía judicial en la jurisdicción disciplinaria permitiendo delegar a los empleados de la Comisión nacional de Disciplina judicial para la práctica de estas pruebas” (Ley 2094, 2021).

- La Comisión nacional de disciplina tiene poder preferente en materia disciplinaria, entendido como la facultad judicial para iniciar, asumir o continuar cualquier investigación disciplinaria, que este en conocimiento en cualquier seccional y lo hará de oficio o petición de parte. Del mismo modo, se le delimita la competencia de esta comisión, y se incluyen a los magistrados de las salas de justicia de la jurisdicción especial de paz como sujetos disciplinables para esta sala.

- “Lo anterior siempre que se evidencie vulneración al debido proceso, por impacto social, político o institucional, y para garantizar los principios propios del proceso disciplinario” (Ley 2094, 2021).

- Modifica el concepto de la confesión como una decisión sancionatoria anticipada.
- Dentro de la titularidad de la potestad disciplinaria se incluye a la jurisdicción disciplinaria como sujetos disciplinables a los funcionarios de la fiscalía general de la nación, del mismo modo la PGN sigue con la potestad de disciplinaria para los funcionarios de elección popular y los propios servidores de dicha entidad.

- Realiza la primera división de roles dentro de la jurisdicción disciplinario teniendo en cuenta que las funciones de investigación y el juzgamiento están asignadas a funcionarios diferentes, además que establece una oportunidad de algo llamado la doble conformidad dentro del proceso disciplinario.

- Crea dentro de la Procuraduría General de Nación tres salas disciplinarias quienes estarán encargadas de conocer, según su competencia, la etapa de instrucción y juzgamiento, del mismo modo la Procuraduría conocerá de los procesos disciplinarios “contra el vicepresidente de la república, los ministros, el contralor general de la nación, el defensor del pueblo, el gerente del banco de la república, contra los congresistas siempre y cuando no corresponda a conductas en ejercicio de la función del cargo, de acuerdo primero a la Constitución y los reglamentos del congreso” (Ley 2094, 2021).

- Se incorpora un procedimiento de doble instancia donde en principio la Corte Suprema de Justicia [CSJ] será la encargada de investigar y juzgar al Procurador General de la Nación, siempre y cuando no haya sido elegido la persona postulada por dicha entidad, de ser así el proceso será adelantado por Consejo de Estado.

- Se prioriza el juicio verbal y se deroga el recurso de consulta.

Al respecto, se expide el Decreto 1851 de 2021, que reconfigura la planta de personal de la PGN, se ordena la creación de más de 1200 cargos y se asignan nuevas funciones todo con el fin de fortalecer la jurisdicción disciplinaria. De igual manera la Corte Constitucional mediante la revisión de las recomendaciones dadas por la Corte IDH, en la sentencia emitida y conocida en el caso de Petro Urrego vs. Colombia ejerce un grado de jurisdicción de consulta automática para los fallos emitidos en contra de los funcionarios de elección tema que se abordan a lo largo del escrito.

Antes de continuar con el desarrollo del texto cabe resaltar y es importante indicar que el Derecho Disciplinario nació en los ordenamientos jurídicos de los países a fin de regular los comportamientos de los particulares quienes adquieren mediante algún tipo de relación laboral una RES con el Estado adquiriendo la calidad de servidor público, quienes tiene el deber legal y constitucional de salvaguardar la función pública, es por ello que transgredir el buen y correcto funcionamiento de la función pública acarrea una serie de sanciones que han estado enmarcadas en compilados normativos por tal razón es fundamental resaltar el concepto que trae a colación Forero:

“en la medida en que logren hacer efectivo el control disciplinario y el control ciudadano sobre la gestión pública, acorde con la estrategia constitucional planteada, están construyendo las bases jurídicas de un Estado participativo, pluralista, en donde impere la democracia real o sustancial; y de unas instituciones que se proyectan en el tercer milenio y que se justificarán y tendrán razón de ser, si propugnan por una Administración Pública, honesta, eficiente, garante de los derechos humanos y del interés público, donde la conducta de los servidores estatales consulte siempre la idea de justicia social, como único camino para lograr la paz, enmarcada naturalmente dentro de los valores constitucionales de libertad, igualdad, solidaridad, justicia, participación y dignidad humana, como presupuestos básicos para llegar a la Colombia que todos anhelamos” (2010).

Es por lo anterior, fundamental que el derecho disciplinario en Colombia este en constante evolución y actualización en pro de llegar a tener un marco normativo robusto, donde los beneficiados sean los mismos colombianos.

## Capítulo 2

### Desarrollo jurisprudencial

Cuando se realiza un análisis y revisión de cualquier tema jurídico en Colombia, se debe tener una visión general de todos los ítems que componen el problema jurídico que se busca resolver; es importante hacer un estudio concreto en lo que respecta a la posición de las cortes con mayor jerarquía, Corte Constitucional, y CSJ realizando una cronología a través de una línea jurisprudencial que ayudara a ilustrar los diferentes fallos proferidos al respecto.

Teniendo en cuenta que por medio de la jurisprudencia se plasman los diferentes aspectos tanto sociales como legales que influyen en la interpretación y aplicación del ordenamiento jurídico colombiano; es posible conocer cuál es la tendencia respecto del control administrativo disciplinario y las circunstancias que llevan a las medidas sancionatorias en los determinados casos a analizar.

Esto es de suprema importancia para la investigación que se lleva a cabo ya que se tendrán claros conceptos como la vigencia y eficacia de aspectos normativos y procedimentales que en ultimas buscan ser pilar de garantías en justicia e igual para todas las personas que habitan dentro del territorio colombiano.

Dado lo anterior, sólo se logra un correcto análisis o argumentación jurídica, si se tiene como una de las fuentes principales de derecho a la jurisprudencia, pues esta representa al derecho viviente, por este motivo se realizará una línea jurisprudencial de la Corte Constitucional teniendo en cuenta aquellas providencias en las que dicho órgano se encarga de establecer distintos aspectos en torno al principio de proporcionalidad en lo que concierne al proceso disciplinario en Colombia y los cambios a los que la Corte haya dado lugar.

### **Corte Constitucional, Sentencia C-540 de 1997**

En esta sentencia, ciudadanos demandan la Ley 42 de 1993 (arts. 74, 77 y 71) (*regular lo concerniente a la colocación del sistema de control fiscal financiero y las entidades que lo ejercen*), por ser inconstitucionales. En esta sentencia resulta para la Corte fundamental esclarecer y resaltar la importancia del debido proceso como fundamento de todo procedimiento disciplinario, ya que debe ser fundamental en los procesos disciplinarios, al ser de aplicación inmediata y en el que se reconocen todas las garantías sustanciales y procesales, adicionalmente el principio de proporcionalidad el cual obra como estructura del proceso interpretativo y concepto metodológico.

Así, la Corte se encarga de traer a la sentencia los (arts. 29 y 85) que versan sobre la protección otorgada por el debido proceso, la accesibilidad de las personas a los *medios idóneos* y a todas aquellas *oportunidades de defensa* que puedan resultar pertinentes y necesarias dentro del proceso, con el fin de garantizar que en el transcurso del procedimiento se mantengan firmes la *legalidad y la certeza jurídica*, de modo que sean presentes en las decisiones, fallos y sentencias que del proceso resulten.

Además, este principio impulsa la imparcialidad del administrador de justicia y vela por la observancia y adecuado cumplimiento del ordenamiento jurídico en su totalidad.

Por medio de esta sentencia, la Corte Constitucional deja por sentado el respaldo a la importancia constitucional del debido proceso, pues explica que el desconocimiento de este rompe con todos los elementos que conforman la esencia del trámite administrativo (como cualquier otro procedimiento, sin importar su naturaleza jurídica dentro del derecho) pero, listo además “interrumpe el derecho de acceso a la justicia y la implementación de otros principios como lo es el principio de proporcionalidad”.



**Corte Constitucional, Sentencia T-037 de 1997**

“El accionante manifiesta que éste presentó ante la entidad demandada, solicitud de sustitución pensional, y que en varias oportunidades ha solicitado información sobre el estado de su petición ante esa institución, obteniendo siempre como respuesta que su solicitud se encuentra en trámite en la Subdirección de Prestaciones Económicas, la cual es la competente para adoptar una decisión de fondo, Agrega que la Caja Nacional de Previsión ha guardado silencio sobre la petición elevada por su mandante, sin tener una justificación valedera sobre la demora para resolverla, y además, los términos para dar una respuesta están más que vencidos. Por ello, solicita la protección del derecho de petición”.

En dicho pronunciamiento, dijo la Corte que “las disposiciones jurídicas relativas a la responsabilidad disciplinaria son de competencia exclusiva del legislador ordinario”.

En relación con el contenido y alcance del derecho disciplinario, en el precedente jurisprudencial constitucional ha ilustrado que su perímetro regulatorio se desarrolla en tres partes esenciales; en primer lugar, se hace referencia a las acciones u omisiones que se consideran una falta disciplinaria; en segundo lugar, se referencian los tipos de sanciones que se aplican a cada tipo de falta; en tercer y último lugar, se hace referencia al proceso, en otras palabras, a aquellas leyes sustanciales y procedimentales por medio de las que se puede garantizar la supremacía del debido proceso en el que se determina una posible responsabilidad disciplinaria.

**Corte Constitucional, Sentencia C-429 de 2001**

“En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, se demandó los numerales 17 inciso 2, 38, 39, 40, 44 y el inciso segundo del párrafo del artículo 7 del decreto 262 de

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

En esta sentencia la Corte Constitucional, se encarga de esclarecer el papel del ordenamiento jurídico dentro del proceso disciplinario, pues es necesario que por ley, estén determinadas la forma y modos en los cuales se debería llevar a cabo una sanción disciplinaria.

Lo anterior, se logra por medio de un correcto diseño procedimental en concordancia con los postulados esenciales del debido proceso, el cual es de nivel constitucional y, por lo tanto, siempre debe ser fundamento en cualquier procedimiento. En este orden de ideas, es imperativo que el diseño procesal cuente con oportunidades concretas de “defensa, postulación e impugnación”.

Es importante tener en cuenta a la luz directa del procedimiento y el funcionario disciplinado, que, como en líneas precedentes se menciona, cuenta con una gran responsabilidad al tener la competencia (capacidad de indagación, juzgamiento y sanción) que le permiten una cercanía más íntima al valor de justicia. La Corte Constitucional ha señalado que:

“en el derecho administrativo, en este caso sancionador, las normas relacionadas con las garantías constitucionales y en especial del debido proceso, deben tener un tratamiento claro y específico en el ordenamiento procesal, teniendo en cuenta que a pesar de las referencias constitucionales y jurisprudenciales, su consagración debe ir más allá, ya que el desconocimiento en cualquier forma del derecho al debido proceso en un trámite

administrativo, no sólo quebranta los elementos esenciales que lo conforman, que igualmente, vulnera el derecho de acceso a la administración de justicia, del cual son titulares todas las personas naturales y jurídicas, que en calidad de administrados deben someterse a la decisión de la administración, por conducto de sus servidores públicos competentes”.

### **Corte Constitucional, Sentencia C-1193 de 2008**

“En ejercicio de la acción pública consagrada en el art. 241 de la Constitución Política, Se solicito ante esta Corporación la declaratoria de inexecutable del artículo 106 (parcial) de la Ley 734 de 2002”

a. De los fines del Estado otorgados constitucionalmente, surge la autoridad delegada al legislador para instaurar los diferentes regímenes sancionatorios lo cuales tienen como límite la no violación a los derechos fundamentales de las personas.

b. “Al determinar la seriedad de las faltas y la intensidad de las sanciones, el legislador debe orientarse por criterios de proporcionalidad y razonabilidad y, especialmente por los principios de lesividad y necesidad”.

c. “Dentro de los márgenes señalados, el legislador se encuentra facultado para: Tipificar [...] las faltas disciplinarias en que puedan incurrir los servidores públicos, su grado de intensidad y las sanciones correspondientes, y Establecer el conjunto de enunciados normativos de orden procesal que regulen la facultad constitucional otorgada a la administración pública para imponer sanciones a todos los servidores que con sus acciones u omisiones, transgredan las normas de conducta relativas al correcto desempeño de las funciones asignadas, así como Determinar en qué situaciones se extingue la acción o sanción penal o disciplinaria”.

Adicionalmente se valora el sustento constitucional de la existencia de un régimen disciplinario para los servidores públicos como marco normativo garantizador del desarrollo rector y cabal de la función pública, siendo estos principios rectores de la esencia y fundamentos de la colocación del Estado, pues son los servidores del Estado quienes tienen una particular subordinación ante este, toda vez que ostentan de un vínculo jurídico que nace de las atribuciones que vienen con el ejercicio de la carrera pública. Es por esto, que el cumplimiento efectivo de sus compromisos y responsabilidades

“debe regirse bajo los estándares éticos que se desprenden del buen servicio público y con especial atención a los fundamentos de moralidad, y eficacia y eficiencia que son estandarte de la labor de la administración y la integridad de los cargos públicos”.

Durante el ejercicio de esas actividades estatales y a lo largo del adelanto de las funciones o tareas públicas que corresponden a los servidores públicos no les está permitido apartarse de la finalidad primordial para la que han sido instituidos, por tal razón, pueden estar atados a una responsabilidad pública de carácter disciplinario, en caso de que en razón a su ocupación transgredan el ordenamiento superior y legal vigente, al igual que por la omisión o abuso de poder en el desarrollo de sus funciones.

La (Const, 1991; arts. 124 y 125) establecen que la configuración de dicha responsabilidad disciplinaria está dentro del conjunto de competencias de las definiciones legislativas y se deriva la facultad para fijar las conductas violatorias del régimen disciplinario que atenten contra los bienes jurídicos tutelados, como son los relativos al acervo público, la moral, la honestidad, la eficacia y eficiencia de la administración.

Concluye la Corte, que a la rama ejecutiva le es posible imponer sanciones a sus funcionarios si fuese necesario y corrector llegar a ello; ya que Colombia cuenta con unos fines

exegéticamente establecidos en la (Const, 1991; art. 2), la proporcionalidad cumple un papel fundamental dentro del carácter sancionador de la administración, pues impone la obligación de que el comportamiento inadecuado como la sanción consecuente estén en concordancia con la norma jurídica que les regula y sus fines, los cuales tienen como principal objetivo el cumplimiento de los principios base de la función pública.

En adición a lo anterior, la proporcionalidad de las sanciones, en el área administrativa, también exige que los castigos no sean excesivos o desmesurados en comparación al tamaño de la conducta, ni que, por el contrario, carezca de relevancia frente a la gravedad de esta.

#### **Corte Constitucional, Sentencia C-086 de 2019**

En esta sentencia, ciudadanos tildan de inconstitucionalidad el art. 157 de la “Ley 734 de 2002, Código Disciplinario Único”. En esta sentencia, se pronuncia la Corte tomando como referencia a la Corte IDH, la cual se refiere al principio de proporcionalidad en el caso específico de los procedimientos disciplinarios de los servidores públicos.

En este sentido explica la Comisión que la proporcionalidad se realiza al estudiar si, efectivamente, existen elementos de juicio suficientes y fundados para defender el argumento de que el tiempo de permanencia en el que una persona ejerza el cargo de servidor público, realmente le permita o no interferir en investigaciones a que haya lugar debido a un procedimiento disciplinario, así como la permanencia o repetición de la falta.

La Corte apoya dicho planteamiento, pues las causales que permiten la suspensión del cargo van encaminadas a evitar la interferencia del servidor dentro de la investigación que por un procedimiento disciplinario se lleva, en el entendido que el fin de la ley es privar al servidor de la oportunidad de que *valiéndose por su cargo o función* entorpezca el proceso disciplinario.

En esta sentencia la Corte resalta la posibilidad de actos administrativos desproporcionados por los cuales se suspendan provisionalmente a los servidores. Lo anterior porque reconoce que debe aplicarse el principio de proporcionalidad teniendo en cuenta el tiempo y la afectación que dicha suspensión tenga, sobre los derechos fundamentales, si se entiende como una medida desproporcionada.

No obstante, la Corte defiende la (Const, 1991; art. 40) debido a que el hecho de que exista un límite al derecho constitucional de participación política, al desarrollo de un procedimiento disciplinario por una falta o debido a una sanción disciplinaria, no resulta ser desproporcional. A la labor fundamental de la Corte Constitucional de velar por los intereses públicos o generales, por encima de los intereses particulares, más aún cuando esto implica una lucha contra la corrupción en el país.

“Aun así, cabe resaltar que lo ideal es ir haciendo una acumulación de principios por medio de esta línea jurisprudencial, toda vez que la postura de la Corte en este caso solo es válida en tanto se respete y garantice el derecho al debido proceso, pues, ciertamente, no puede mantenerse proporcionalidad alguna sin debido proceso y sólo se puede reconocer la desproporcionalidad por medio de la violación del mismo”.

A manera de conclusión, vale la pena resaltar que el colombiano es uno de los sistemas disciplinarios más evolucionados, es innegable el esfuerzo del constituyente por avanzar a un proceso mucho más riguroso y claro, la Ley 200 de 1995, a la redefinición expuesta en la Ley 734 de 2002, le dio un viraje importante al sistema, sobre todo en la severidad, las nuevas conductas y sanciones. Adicionalmente, el procedimiento adolece en manera alguna de garantías constitucionales que pueden evidenciarse en el cúmulo de sentencias producidas por la Corte Constitucional, en las que, se han desaparecido del mundo jurídico actos administrativos de

carácter sancionador bajo el argumento de la violación a derechos fundamentales, sin atender siquiera a la responsabilidad funcional del disciplinado, desgastando el aparato estatal y alejándose del significado del valor justicia.

Por ello es necesario estudiar a la luz de los derechos fundamentales y de los postulados de la constitucionalización del derecho, el procedimiento de la Ley 734 de 2002, y cómo la aplicación de las garantías y preceptos constitucionales se pueden convertir en el equilibrio necesario a favor del disciplinado y así, armonizar la relación administración, en uso del *ius puniendi* administrativo, del funcionario, en su calidad de disciplinado.

De igual forma, es conveniente resaltar aquí que, el legislador tiene la libertad de la creación normativa para definir los trámites y derechos procesales, pero estos a su vez deben guardar una relación directa e indiscutible con la norma superior y aún más cuando se trata de consagrar o de reconocer en cada etapa, todas y cada una de las garantías relacionadas con los derechos humanos, pues las normas no deben ser interpretadas en armonía con el régimen constitucional cuando de ellas se demande esta revisión.

Adicionalmente, en todos los casos en que en los anaqueles o despachos de los funcionarios investigadores y falladores disciplinarios se tome alguna determinación dentro del sumario, que implique no simplemente cumplir los cometidos de la Ley 734 de 2002, y los cometidos superiores del Estado, con mayor razón, no se espera que cada decisión de carácter disciplinario en este sentido debe ser estudiada y generalmente segmentada por la Corte en conocimiento de acciones de tutela.

## Capítulo 3

### Desarrollo doctrinal

#### Principios rectores

Según Carbonell, “el principio de proporcionalidad no es compatible con postulados conservadores de limitación de los principios fundamentales; por el contrario, dentro del principio de proporcionalidad se despliega una técnica de interpretación cuyo objeto es tutelar derechos de forma plena expandiendo tanto como sea posible su ámbito de goce y, sobre todo, intentando lograr que todos los derechos sean compatibles entre sí. En relación con otras posturas teóricas” (Citado por Salas, 2010)

Resulta importante resaltar que el principio de proporcionalidad es equivalente a la prohibición del exceso, poniendo un límite invisible al estado y a todas las facultades, de la misma manera que pone un freno a la histórica naturaleza gubernamental de represión y arbitrariedad.

“El principio de proporcionalidad o «prohibición de exceso» se deriva de la noción material del Estado de Derecho y, en realidad, de la misma esencia de los derechos fundamentales, que son ante todo derechos de libertad, y tiene, por consecuencia, rango constitucional. Señaladamente, cualquier restricción de la esfera de libertad que se encuentra protegida por los derechos fundamentales habrá de respetar con todo escrúpulo el principio de proporcionalidad de los medios” (Sánchez, 2017).

Evidenciando que en la (Const., 1991; art. 277) se otorgan las funciones de vigilancia, control y defensa de los derechos humanos, al ministerio público, y de igual manera se le viste de la potestad de investigar a algunos funcionarios públicos, pese a que no se menciona con exactitud que funcionarios son destinatarios de este poder preferente, el numeral sexto del mismo



artículo señala que también son objeto de investigación los funcionarios de elección popular (Sánchez, 2017).

Posterior a analizar el comparativo de casos anteriores resulta casi probado que la desproporcionalidad y la falta de medidas justas también resulta tener motivos con carácter político, puesto que se tiende a limitar el ejercicio de la función pública y se desconoce la equidad. El problema se ve evidenciado en el momento en que las faltas disciplinarias se ven agravadas dependiendo el partido político o pensamiento ideológico del funcionario sometido a investigación y su contexto depende de que tan cerca o no estemos de elecciones populares.

De igual manera, también existe un problema que se evidencia en la falta de taxatividad de la ley ya que si bien el Código Disciplinario (art. 48) establece lo siguiente:

“se dictan disposiciones que establecen las faltas gravísimas, cuya sanción es la destitución e inhabilidad general por las conductas dolosas o gravemente culposas, las cuales se constituyen cuando hay un incumplimiento al deber subjetivo del funcionario en particular, lo que implica una violación al deber funcional de los mismos” (Ley 734, 2002)

Por otra parte, este deber no está tipificado en ninguna norma, lo que genera un amplio margen de discrepancia alrededor de las sanciones disciplinarias. Se genera entonces un vacío jurídico que es usado por el ministerio público, ya que, si bien las faltas se encuentran establecidas en la ley, la manera de tasar la gravedad de las mismas no se encuentra determinada en ninguna ley, por lo que se deja a la decisión poco objetiva en donde predomina evidentemente un tinte político e ideológico al momento de decretar una sanción.

Señala Sánchez “No se puede dejar de lado que es violatorio de los principios que inspira el ordenamiento jurídico, el empleo de la discrecionalidad, sin dejar de lado que el deber

funcional de ciertos servidores públicos no está contemplado en una sola norma, esta reglado en diversas disposiciones que dificultan la operación” (2017).

Además, resulta procedente que se analice la eficacia de las sanciones que estipula el ordenamiento, ya que como hemos visto a lo largo de este escrito la más común es la destitución e inhabilidad, que en algunos casos resulta desproporcional.

Es claro que los funcionarios públicos son una pieza clave en el engranaje del estado, no solo se enfrentan a la crítica de la población, también se enfrentan a la arbitrariedad de las acciones que tienen trazos políticos en algunos casos como lo hemos evidenciado anteriormente; pese a que los funcionarios públicos no pueden involucrarse en política, esto no ha protegido a los mismos de que sean víctimas de persecución política:

“El régimen colombiano se ha caracterizado históricamente por el conservadurismo de sus ideas y también por la forma en que ha buscado resolver las contradicciones políticas en el seno de la sociedad. Pocas repúblicas como la nuestra han hecho del atentado y del crimen un método para acallar al contradictor político” (Agencia Prensa Rural, 2015).

La gran mayoría de abusos de poder pasan en la Rama Administrativa, ya que las decisiones se toman de manera subjetiva por razones políticas y personales, como ya se ha expresado previamente, la inconsistencia de la norma y este vacío legal permite que las penas se graven de una manera errónea y desproporcional en algunos casos (Sánchez, 2017).

“Cuando el procurador toma alguna decisión no basada en los elementos materiales probatorios que se involucran en el proceso disciplinario, en la práctica ha tendido a operar con móviles de carácter subjetivo, precisamente porque el ordenamiento no ha determinado con precisión el incumplimiento a ese deber funcional” (Sánchez, 2017).

Es de conocimiento pleno que toda actuación debe estar sometida al principio del debido proceso, buscando con este principio que la decisión siempre esté basada en siempre en los derechos fundamentales.

“La restricción a los derechos constitucionales son *adecuados* para lograr el fin perseguido, segundo si son *necesarios*, en el sentido de que no exista otro medio menos oneroso en términos de sacrificio de otros principios constitucionales para alcanzar el fin perseguido y, tercero, si son *proporcionados stricto sensu*, esto es, que no se sacrifiquen valores y principios que tengan un mayor peso que el principio que se pretende satisfacer” (Corte Constitucional, Sentencia C-280, 1996)

Evidenciamos entonces que el Proceso Disciplinario conserva un modelo antiguo e inquisitivo de acuerdo con ámbito jurídico:

“los organismos de control, llámese PGN, personerías municipales o distritales y oficinas de control interno disciplinario o tribunales de ética, a través de sus propios funcionarios, investigan, formulan pliego de cargos y profieren los respectivos fallos, bajo las premisas propias del proceso inquisitivo: permanencia de la prueba, investigación integral, identidad entre quien investiga y juzga” (Ámbito Jurídico, 2018).

El poder que le otorga la ley a los funcionarios públicos es ilimitado, ya que no solo construyen sus propias hipótesis, y recolectan pruebas sobre el mismo supuesto, adicionalmente, califica de manera deliberada los cargos a los que se enfrentara el funcionario. Este poder tan extendido permite que se juzgue de manera arbitraria; y que se tengan en cuenta la inclinación política y la identidad del funcionario como factores que imposibilitan el debido proceso.

“el régimen excluyente y violento que nos gobierna desde hace más de 200 años no sólo ha perseguido a los funcionarios públicos, partidos y movimientos políticos; el

movimiento campesino, los estudiantes, los pueblos indígenas, el movimiento sindical y los defensores de los derechos humanos también han sido blanco del exterminio físico y político por parte del Estado” (Agencia Prensa Rural, 2015).

Podemos deducir entonces, que la función pública debe ser controlada, no se puede desconocer la necesidad de que exista un cumplimiento efectivo y óptimo en los deberes y funciones de cada servidor público, por este motivo no puede ser ilógica la aplicación de sanciones a los mismos, es necesario que se realice una independización del proceso disciplinario, sin hacer a un lado todos los principios fundamentales y rectores que se deben garantizar en la aplicación del mismo, y en donde se establezcan ciertos límites para que el ente juzgador no imponga a su antojo su autoridad al momento de tazar una medida sancionatoria.

El concepto de proporcionalidad de las medidas sancionatorias se concibe como aquella máxima de naturaleza constitucional que como lo menciona Sánchez se asientan sobre “el ámbito o esfera de la persona humana responde a criterios de adecuación como coherencia, necesidad, equilibrio y beneficio entre el fin lícitamente perseguido y los bienes jurídicos potencialmente afectados de modo que sean compatibles con las normas constitucionales” (2017a).

Al respecto Sánchez, menciona:

“La teoría de los principios de Robert Alexy, en especial la idea de mandato de optimización, los derechos fundamentales deben tomarse por *principios* que exigen máxima efectividad; y como aquellos que oponen creciente resistencia a su menoscabo, y por consiguiente ésta sólo puede lograrse en la medida estrictamente imprescindible para realizar un propósito legítimo, es decir, de una manera proporcional” (2017a).

Es significativo señalar, que teniendo en cuenta todo lo expresado a lo largo de este escrito lo que se plantea no es quitarles facultades a los órganos de control encargados de

sancionar a los funcionarios públicos, que estas medidas sean razonables y haya una línea fija en la que los encargados de implementar estas sanciones puedan moverse al igual que en el área penal, sin incurrir en una desproporcionalidad, brindando de esta manera una seguridad jurídica frente a los servidores públicos.

“ya que al limitárseles un derecho como el establecido en el artículo 40 de la Constitución Política sobre el derecho a elegir y ser elegido se debe tener claridad del porqué de esta limitación la cual se da cuando la sanción es la destitución e inhabilidad y no solo tomar la decisión sin una argumentación jurídica que fundamente la decisión, pero esto se dará siempre y cuando se aplique el debido proceso en donde se podrá determinar que el servidor público realmente ha cometido la falta” (Sánchez, 2017).

“la proporcionalidad es sinónimo de prohibición de exceso” (Sánchez, 2017) la idea de control de poderes es lo que hemos expuesto a través del texto, planteando la importancia de regular la decisión y poder que recaer sobre la parte administrativa al tomar diferentes medidas implementado los principios rectores que son de vital importancia. Lo anterior, permite hacer un comparativo con la aplicación del principio de proporcionalidad en procesos disciplinarios a funcionarios públicos entre Alemania y Colombia.

“en Alemania existe un vínculo estrecho entre el Derecho constitucional y el Derecho administrativo, en virtud del cual el Derecho administrativo es considerado la concretización del Derecho constitucional encuentra su fundamento en la Grundgesetz” Una de las características fundamentales y que muestra el éxito de su funcionalidad es que toda la administración está sujeta a constitucionalidad con un fin optimizador ya que los principios prevalecen (Poli, 2013).

## **Título II**

**Antítesis: ser o realidad**

## Capítulo 1

### Casos paradigmáticos donde se vulnero principio de proporcionalidad

A continuación, expondremos casos del Estado colombiano donde se ha transgredido el principio de proporcionalidad y se han dado aplicabilidad a sanciones que no se han ajustado a los principios de legalidad y proporcionalidad que han sido base fundamental de la estructura normativa del régimen disciplinario en Colombia.

#### Caso Petro Urrego vs. Colombia

“El 8 de julio de 2020, la Corte IDH decide sancionar internacionalmente al Estado colombiano, por violación en los derechos humanos en específico violación a los derechos políticos del, en ese entonces Alcalde Mayor de Bogotá, vulneración que nace en el marco de un proceso disciplinario que decide destituir al funcionario e inhabilitarlo por el termino de 15 años, decisión que para la Corte IDH vulnera la Convención Americana de Derechos Humanos [CADH]” (art. 1, núm. 1 y 2; art. 8 núms. 1 y 2 y el art. 23).

“Para lo anterior se debe tener en cuenta que el señor Gustavo Petro Urrego tuvo participación en la vida política de Colombia desde 1981, siendo candidato a la presidencia en el año 2010 y elegido alcalde mayor de Bogotá en el año 2011, cargo que debía ocupar hasta el 1 de enero de 2016”.

“Durante el primer año de la administración Petro, se emitieron varios decretos y se concretaron diferentes contratos enfocados a que las entidades distritales tales como la empresa de acueducto y alcantarillado de Bogotá y la empresa de aguas de Bogotá se enfocarán en la operación y gestión de la prestación del servicio de aseo en la Capital, el sistema de aseo tuvo un fallo y en el mes de diciembre de 2012 antes que se vencieron los términos establecidos en los contratos que tenía en su momento la Unidad Administrativa

Especial de Servicios Públicos y los operadores privados que en ese momento prestaban el servicio de aseo en Bogotá, el Alcalde expide el Decreto 520 de 2012, con el fin de mitigar esta problemática e implementar el uso de vehículos tipo volqueta y realizar un plan de emergencia para la prestación del servicio de aseo y lo más importante realizar la recolección de las basuras, a pesar de tomar esta medida la ciudad enfrenta una crisis de basuras, que se proyecta más los días 18, 19 y 20 de diciembre donde se estiman más o menos 6 mil toneladas de basura no fueron recolectada, posterior a esto la Administración distrital logró llegar a un acuerdo con las entidades privadas que prestaban el servicio quienes continuaron prestando el servicio en un porcentaje de la ciudad”.

“Por lo anterior y mediante proceso disciplinario del día 21 de junio de 2013, la PGN emite pliego de cargos por presuntas irregularidades en el esquema de aseo adoptado en la capital, individualizando e identificando al en ese entonces el Alcalde de Bogotá, el señor Gustavo Petro, el pliego de cargos hacia una imputación objetiva en los siguientes términos, la PGN calificó que el Alcalde de Bogotá, incurrió en falta disciplinaria por la expedición de decretos que modificaban el esquema de prestación del servicio de aseo en la ciudad de Bogotá, argumentado que dicha modificación vulnera los derechos de libertad de empresa, así como argumentando que las entidades distritales no estaban en la capacidad ni tenían la experiencia para prestar este servicio y por último que la implementación de vehículos tipo volqueta para la recolección de basuras afectaba la salud humana y el medio ambiente para los habitantes de la capital, calificando las faltas como gravísimas a título de dolo, para los dos primeros cargos y culpa gravísima para el tercer cargo”.



“Bajo los argumentos del señor Petro manifestó en reiteradas oportunidades que la investigación disciplinaria era represalia por sus pensamientos políticos y que la decisión y calificación de la falta obedecían a una voluntad Política del entonces gobierno nacional, es así que el proceso se desarrolla en el marco de los términos de la Ley 734 de 2022, y el 9 de diciembre de 2013, la sala Disciplinaria de la PGN declaró probados los tres cargos formulados, y sancionó al Alcalde con destitución e inhabilidad por el término de 15 años, decisión que fue recurrida por el Alcalde en recurso de reposición contra el procurador General de la nación, recurso que fue rechazado por dicha institución”.

“Mediante decisión motivada por el Presidente de la República dispone la destitución del alcalde, en el mes de abril de 2014, por medio del mecanismo de acción de tutela y de cumplimiento de las medidas cautelares interpuestas por la Corte IDH el 18 de marzo de 2014, el señor Petro es restituido a su cargo, a medida que se iba dando el proceso internacional de Petro el 13 de mayo de 2014, el Consejo de Estado emite una resolución en la cual ordena la suspensión de las sanciones emitidas por parte de la PGN y por último en 2017, se pronuncia de fondo acogiendo la demanda de nulidad y restablecimiento de derecho presentada por el Alcalde, ordenando la nulidad y desanotación en las sanciones disciplinarias y el pago de los salarios dejados de percibir por este mientras estuvo al margen del cargo, así como exhortó al gobierno nacional y al congreso al realizar una revisión y unas reformas con respecto a las facultades disciplinarias atribuidas a la Procuraduría”.

Del mismo modo, vale la pena resaltar que no fue el único proceso que tuvo en contra el señor Petro en calidad de Alcalde de Bogotá, esté también fue sancionado por la misma PGN por la modificación del Plan de Ordenamiento Territorial mediante el Decreto 364 de 2013, de lo cual

fue sancionado e inhabilitado en el marco de un proceso disciplinario por el término de doce meses, decisión impugnada y archivada en el año 2019, por la misma PGN, del mismo modo el Alcalde también enfrenta una investigación y sanción por parte de la Superintendencia de Industria y Comercio, por acciones que limitaban la libre competencia, por los cambios en el sistema de recolección de basuras de este proceso se le impuso una sanción económica, decisión impugnada en la jurisdicción administrativa, y que posterior a esto mediante Resolución No. 5730 de 2019.

La Superintendencia de industria y Comercio, archiva la investigación, por último la Contraloría General de la República en 2016, decide sancionar al señor Petro, por el detrimento patrimonial causado en el marco de la implementación de unos descuentos para el uso del transporte masivo del Transmilenio en las horas valles dicha sanción sobrepasaba los doscientos diez millones de pesos, decisión impugnada por el ese entonces alcalde ante la jurisdicción administrativa, en la cual el tribunal administrativo de Cundinamarca, ordenó suspender los efectos del fallo hasta tanto no se decidiera de fondo, en febrero de 2021, el Consejo de Estado deja en firme esta decisión argumentando que se presentaron vulneraciones al debido proceso y al principio de legalidad que afectaron al señor Petro por lo cual, la misma Contraloría decretó la responsabilidad fiscal y dejó sin efectos cualquier tipo de sanción económica contra el funcionario Petro.

“Del caso Petro Urrego vs. Colombia, cabe destacar varias cosas entre esas las excepciones preliminares presentadas por los representantes del Estado colombiano, que fueron rechazadas por el tribunal internacional, cabe resaltar que a opinión personal la defensa del Estado fue cuanto menos mejorable, teniendo en cuenta que se presentaron alegatos por fuera de los términos procesales como lo sucedido en el alegato de la falta de

agotamiento de los recursos internos, donde operó la preclusión procesal, o los alegatos presentados ante la Corte Indicando que ésta carecía de competencia y que no podía realizar el control de convencionalidad sobre las normas Colombianas, así como la falta de argumentación en los alegatos presentados respecto a que la sanción de restricción de derechos políticos sólo puede hacerse si se vence al indiciado en juicio penal, argumentos que la corte indicó que no son de admisibilidad dentro del proceso, debido a que obedecen a cuestiones de fondo dentro del litigio presentado”.

Es por lo anterior, que la Corte IDH hace un análisis basado en los derechos quebrantados al señor Gustavo Petro Urrego, alegando una violencia a los derechos políticos de esté concluyendo que el señor Petro se vio vulnerado en sus derechos políticos cuando la PGN en el marco de un proceso disciplinario sanciona e inhabilita al señor Petro, con decisión ejecutoriada y firma el 13 de enero de 2014, la Corte toma como precedente judicial el caso Venezuela vs. López Mendoza, e indicó que según la CADH (art. 23) no permite que ningún organismo administrativo pueda aplicar una sanción que restrinja derechos políticos de un funcionario que fue elegido mediante la democracia participativa.

Dentro del análisis la Corte encuentra que si bien el Estado colombiano a través del Consejo de Estado declaró la nulidad de la sanción de la PGN y ordena levantar las anotaciones en los sistemas de antecedentes disciplinarios así como la restitución de los salarios dejados de percibir mientras estuvo en firme la decisión, la corte afirma que esta decisión no es suficiente y que no repara al señor Petro de forma integral por la violación a sus derechos políticos, indicando que deben hacerse modificaciones internas a la normatividad disciplinaria debido a que la PGN no puede ser la entidad encargada de inhabilitar o destituir funcionarios democráticamente electos.

Los representantes del Estado en el litigio fueron incapaces de demostrarle a la Corte IDH que la PGN no es una institución administrativa, y que si puede restringir esos derechos políticos, pero en el marco de una serie de garantías procesales para los disciplinados y no usando las facultades legales como herramientas políticas, que lo único que hacen es general traumatismos en los avances que ha tenido el Derechos disciplinario a la lo largo de la historia colombiana y de lo cual trataremos de profundizar más adelante.

Del mismo modo, otro derechos que la Corte IDH indica se le vulnera al señor Petro, fue el derecho a las garantías judiciales, Debido a que la Corte concluye que el Proceso disciplinario llevado contra Petro, irrespeta el debido proceso, donde se vulnera la presunción de inocencia del funcionario, así como el principio de imparcialidad, debido a que la misma sala que emitió el pliego de cargos, fue la misma encargada de fallar la decisión, encontrando la Corte IDH en una sola entidad que concentra funciones investigativas, acusatorias y sancionatorias. Y que además dicha institución es de carácter administrativo y no judicial.

Entonces, la Corte IDH decide sancionar al estado colombiano y ordena reparar integralmente al señor Petro, pero lo más importante le ordena replantearse la potestad disciplinaria a la PGN con el fin que está entidad no sea la encargada de destituir y/o inhabilitar a los funcionarios de elección popular, es por estas razones que el estado ha realizado modificaciones a la jurisdicción disciplinaria con la expedición de la Ley 1952 de 2019, y Ley 2094 de 2021.

### **Caso Piedad Córdoba vs. Procuraduría General de la Nación**

Piedad Esneda Córdoba Ruiz, fue senadora electa de la república de Colombia para el periodo del 20 de julio de 2010 al 19 de julio de 2014, mediante auto de investigación disciplinaria del 13 de noviembre de 2008 de oficio la PGN en razón a los hallazgos realizados en

la documentación encontrada en el marco de la *operación fénix*, dentro de los cuales se encontraban presuntos vínculos de la senadora con agrupaciones al margen de la ley, por lo anterior y de conformidad con el material probatorio recaudado la PGN mediante decisión de única instancia le impuso sanción de destitución general por el término de dieciocho años, encontrándola disciplinariamente responsable por fomentar o ejecutar actos tendientes a la formación o subsistencia de grupos armados al margen de la ley, por lo cual la entonces senadora interpuso recurso sobre la decisión de lo cual en octubre de 2010, la PGN confirmó la decisión, por lo anterior en el mes de noviembre de 2010, el senado ejecuto la sanción disciplinaria y aparto a la senadora del cargo (Consejo de Estado, 2022).

El 9 de agosto de 2016, la sala plena del Consejo de Estado emite sentencia correspondiente a la demanda de nulidad y restablecimiento de derechos presentada por la señora Piedad Córdoba, la Senadora entre sus argumentos mantuvo que la PGN no era la entidad competente para restringir derechos políticos en virtud de lo estipulado por la CADH (art. 23) y del mismo modo sostuvo violaciones al debido proceso en la valoración probatoria de la documentación hallada con motivo de la *operación Fénix*, argumentando que la recolección de esos datos se realizó de manera ilegal.

Entre los argumentos que hace el Consejo de Estado cabe resaltar que los actos sancionatorios se representan como aquella facultad que hace restrictivas las conductas, por lo tanto, las decisiones de los servidores públicos que son titulares de la acción disciplinaria, tiene un grado de independencia a la hora de hacer una valoración de hechos y de la aplicabilidad de las normas disciplinarias, del mismo modo el Consejo de estado trae a colación del caso la Sentencia 012 de 2012, la cual afirma que el control de legalidad del juez administrativo sobre los actos disciplinarios en pleno, no es un control de *tercer instancia*, por lo cual se puedan debatir

las pruebas y la valoración hecha de la investigación disciplinaria, dicho control solo se hace si la decisión desborda los límites que imponen la constitución y la ley, el titular de la acción disciplinaria tiene una especie de juez natural que tiene independencia de interpretación por lo que el control que se hace en lo contencioso administrativo no puede ser una etapa más del procedimiento disciplinario, dado que este cuenta con las etapas estipuladas en un procedimiento que esta taxativo en la ley, por lo tanto el control que hace el juez administrativo a los actos disciplinarios es un control que va más allá del tema de legalidad, si no es más un control integral orientado o no a la transgresión de los derechos fundamentales.

Así mismo, la función disciplinaria no emite actos administrativos normales si no que está facultado por la ley haciendo parte de un *ius puniendi*, enfocada a servidores públicos que transgreden el ejercicio de funciones e incurrir en faltas de deberes, o se ven inmersos en prohibiciones o violación al régimen de inhabilidades e incompatibilidades o conflicto de intereses, que está sujeto a la constitución y a lo que estipula la normatividad disciplinaria, por lo cual la actuación administrativa no restringe, ni limita las actuaciones de la ley disciplinaria; el Consejo de Estado, concluye que la competencia del juez administrativo es plena y no tiene que ver con las decisiones tomadas por los titulares en de la acción administrativa, si bien existe un procedimiento disciplinario regulado por la ley no es restrictivo del control judicial, la interpretación que se hace dentro del proceso disciplinario y las irregularidades encontradas dentro del trámite procesal son susceptibles de valoración por el juez administrativo y de encontrar alguna irregularidad el juez administrativo puede examinar las causales de nulidad e invocarla por lo que en el caso en concreto el juez administrativo enfoca el control integral sobre la legalidad, pertinencia y conducencia del material probatorio, que soportaron la sanción interpuesta a la entonces senadora (Consejo de Estado, 2022).

Es así, como el Consejo de estado empieza a analizar el fallo disciplinario buscando los criterios de proporcionalidad estipulados por el ente sancionador y las formas como estos hicieron esa graduación de la sanción confrontada con los grados de culpabilidad entre los cuales el ente sancionador configuro la conducta de la funcionaria, por lo anterior en casos de encontrar falencias en la adecuación de ese principio de proporcionalidad el CPACA (art. 187, inc. 3) da la facultad al juez de lo contencioso administrativo de realizar un control positivo capacitado en sustituir la decisión emanada en este caso por la PGN, cosa que debe ser tenido en cuenta por todos los funcionarios teniendo en cuenta que esto es una garantía que se da en el marco de un proceso administrativo, dando una mayor garantía que en el proceso penal.

En cuanto al caso en concreto la sala procedió en hacer un análisis indicando que la investigación disciplinaria se apertura de manera oficiosa, dentro del cual se formularon dos cargos en contra de la entonces senadora de la república Piedad Córdoba, lo anterior fundado por lo encontrado dentro de los documentos hallados en el marco de la *operación fénix*, dentro del cual se indica que el material encontrado demostraba la relación de la entonces senadora y quien en su momento fue la persona delegada por el gobierno y autorizada por este, con el fin de lograr la liberación de personas secuestradas por la fuerza al margen de la ley denominada como FARC, en dichos documentos la PGN soportaba los argumentos que la entonces senadora se estaba extralimitando en el ejercicio de sus funciones y que más allá de promover la liberación de secuestrados, estaba colaborando e impulsando las actuaciones de la FARC.

El consejo de estado se encontró con una serie de problemas jurídicos a resolver, que eran si la procuraduría era la entidad competente para investigar y sancionar a un servidor público que había sido electo mediante la democracia participativa y del mismo modo conocer si la obtención del material probatorio que soporto la investigación y el fallo fue obtenida de forma ilegal, para

lo cual la sala, hace un análisis indicando que la acción disciplinaria está enfocada en garantizar la efectividad de los principios constitucionales y legales en el ejercicio de la función pública, dicha potestad disciplinaria esta atribuída a la PGN, quien tiene el poder preferente de la acción disciplinaria a la luz de la Ley 734 de 2002 (art. 3) y que del mismo modo son destinatarios de la ley disciplinaria todos los servidores públicos y los senadores de la república por mandato constitucional son servidores públicos y se apoya en el control realizado por la corte constitucional, donde se analiza lo enmarcado la CADH (art. 23) indicando que si bien, existen determinadas normas que hacen parte del bloque de constitucionalidad este no es prevalente de la constitución nacional y que conlleva más bien en hacer un análisis armónico entre la normatividad internacional y la constitución nacional.

La corte no desconoce el control y la potestad disciplinaria atribuída al procurador general, y su competencia ante la investigación y el juzgamiento de los senadores de la república por eso bajo el concepto de la corte haciendo una interpretación no se puede inferir que la CADH (art. 23) prohíba rotundamente a los estados parte implementar en sus ordenamientos jurídicos internos restricciones a derechos políticos adquiridos y más en un Estado como el colombiano que lucha constantemente contra la corrupción, por lo cual encuentra la sala que teniendo en cuenta todo el control constitucional y legal a la normatividad disciplinaria si es competente la procuraduría en investigar y juzgar a todos los servidores públicos de elección popular.

La sala analiza el concepto y desarrollo de la carga de la prueba indicando que toda decisión sancionatoria debía fundarse en la recaudación de elementos materiales probatorios legalmente obtenido y que para la normatividad disciplinaria vigente a la hora de estructurar el fallo la carga probatoria estaba en cabeza del Estado, para el caso en específico se debía revisar si el material fue legalmente obtenido basado principalmente que la prueba que fue trasladada fue



obtenida bajo todos los preceptos legales en actuación judicial o administrativa y para este caso prueba obtenida en el exterior, con el lleno completo de las formalidades y sin vulnerar los derechos fundamentales del investigado.

La sala llega a la conclusión que el material probatorio obtenido fue recaudado de manera ilegal y que por lo tanto quedan invalidada razón por la cual la estructura del proceso disciplinario queda sin efectos nulitando por completo el proceso sancionador, por configuración de violación integral al debido proceso teniendo en cuenta que la comisión internacional de derechos humanos califico la operación e incursión colombiana a territorio ecuatoriano dentro de los cuales se incautaron elementos y dispositivos digitales que contenían la información, como una operación donde el estado ejerce una jurisdicción extraterritorial, operación que debió haber sido a luz de una cooperación diplomática entre los dos territorios a la luz de los acuerdo suscritos de cooperación judicial y asistencia penal mutua en diciembre del año 96, y como quiera que el estado en desarrollo de la operación desatendieron todos las disposiciones de cooperación internacional estipulado en la ley 906 de 2004 y que de igual manera los militares que estaban desarrollando la operación se atribuyeron facultades de policía judicial, facultades que constitucionalmente no están atribuías, invalidadas de forma total el material recaudado en dicha operación.

La sala del Consejo de Estado se traslada a lo indicado mediante auto del 18 de mayo de 2011 por la sala de casación penal de la CSJ en la cual se concluye sobre la ilegalidad de las pruebas recaudados en razón a la operación fénix no podían ser soporte de una investigación penal y por ende menos de una sanción penal y que eran violatorias del debido proceso teniendo en cuenta que esas pruebas fueron conseguidas en territorio extranjero pero desconociendo los tratados de cooperación judicial suscrito por Ecuador y Colombia, y que del mismo y como lo

había mencionado en 1992 la corte constitucional teniendo en cuenta la naturaleza administrativa del proceso disciplinario cuya potestad está en cabeza de la PGN y como quiera que su carácter es sancionatorio debe ser regido por las reglas del derecho penal, por lo cual la sala plena del Consejo de estado concluye que todo el material probatorio recaudado en el marco de la “operación fénix” fue obtenido de forma ilegal, debido a que dicha recolección se hizo de manera contraria a los requisitos legales, regulados en el ordenamiento jurídico tanto nacional, como internacional violentando los acuerdos de cooperación judicial entre Colombia y Ecuador, por lo cual se entiende que esto vulnera el derecho al debido proceso de la investigada.

Frente al fallo disciplinario existían otras pruebas adquiridas por medio de registro periódicos, dentro de lo cual la sala indica que ese registro solo tiene validez probatoria, si en conjunto con otro material probatorio se corrobora el hecho, y que si no dicho material solo sirve como registro de un hecho sin que tenga validez probatorio y lo mismo sucede con el material probatorio recaudado por medio de declaraciones públicas deben ser analizadas con las mismas reglas de la valoración de las pruebas documentales, lo que respecta el derecho de opinión se ha dicho por el consejo de estado que categoriza el derecho de opinión como una categoría del derecho a la libertad de expresión por lo que especifica que cada persona puede emitir su opinión sin perjuicio de criminalizar a otra persona por la emisión de una opinión razón por la cual encuentra la sala en pleno que los registros extraídos de las noticias no son suficientes para deducir o indicar que la entonces senadora promovía, colaboraba o promocionaba a un grupo al margen de la ley como si concluye la sanción disciplinaria de allí que concluye la corte que no se aplicaron los criterios de la sana critica en la apreciación de la pruebas, encuentra la sala así como las declaraciones de la ex senadora son una manifestación del rol de oposición y no que la vinculen directamente con un grupo al margen de la ley sin perjuicio que es conocido que además

es la persona designada desde el año 2009 como participe activa en la ayuda para la liberación de personas que se encuentran secuestradas, por lo cual encuentra el consejo de estado, que la opinión de la ex senadora como de la de las personas que aparecen dentro del material probatorio tiene que ver con esa relación que tiene Piedad Córdoba con las frac es meramente el de la tarea que tiene para servir de puente y lograr la liberación de secuestrados.

El consejo de estado desestima el material probatorio recaudado dentro de la investigación disciplinaria de la procuraduría y que las pruebas obtenidas en razón diferente a lo encontrado dentro de la operación fénix es suficiente para concluir que la ex senadora Piedad Córdoba incurre en la falta disciplinaria, es así como haciendo un pequeño resumen el consejo de estado resuelve los problemas jurídicos indicando que aunque la procuraduría tiene la competencia necesaria quedo demostrado que el material probatorio recaudado vulnero el debido proceso, derecho fundamental de la entonces senadora.

Es importante hacer un contraste entre los casos en los que se ve un excesivo y drástico manejo en las sanciones impuestas como ya se ha analizado en los casos mencionados Petro vs. Colombia y Piedad Córdoba vs. PGN y los casos en los que por el contrario carecen totalmente de las sanciones requeridas.

### **Caso Álvaro Uribe vs. Corte Suprema de Justicia**

Álvaro Uribe Vélez, es un abogado y empresario conservador, que se ha desempeñado en diferentes cargos públicos; fue ministro del trabajo, estuvo en la aeronáutica civil, fue alcalde de Medellín, senador, gobernador de Antioquia, y su cargo más conocido fue como presidente de la república en el año 2002 (Páramo, 2017).

Su gobierno fue firmemente criticado por muchos sectores tanto del país como del exterior, debido a varios escándalos por violaciones a los derechos humanos durante su gobierno,

muchos de sus colaboradores cercanos se vieron envueltos en procesos judiciales, y en varias oportunidades se vio involucrado en denuncias por nexos paramilitares (El Espectador, 17 de septiembre de 2008).

Actualmente cursan en su contra 295 investigaciones en su contra, tras iniciarse un proceso en la CSJ al ser un funcionario activo del gobierno, se le permitió renunciar al cargo que ostentaba como senador para perder el fuero especial y de esta manera ser investigado por la Fiscalía General, entidad que asumió competencia, los delitos de sus investigaciones tratan delitos como:

“fraude procesal y soborno, asesinatos extrajudiciales, las masacres del Aro y la Granja, el asesinato del abogado de DDHH Jesús María Valle Jaramillo; también está vinculado al asesinato de Juan Guillermo Cano director del diario El Espectador, pues pertenecía a la junta directiva de la compañía *Confirmeza S.A*, empresa fachada del Cártel de Medellín y de donde se giraron los cheques con los cuales se les pagó a los sicarios que ejecutaron el magnicidio en contra del director de El Espectador” (Palomino, 2022).

Este caso ha causado gran revuelo en el país y en el mundo, ya que es uno de los pocos casos en los que se ha visto involucrado un ex jefe de estado, lo que ha tildado el caso como uno de los más mediáticos, y ha generado todo tipo de sentimientos ya que por un lado el expresidente continua teniendo una gran influencia en el movimiento denominado “uribista” que siguen muchas personas, y por otro lado, se encuentran las personas que buscan que haya justicia para todas las víctimas que han dejado todas las violaciones a los derechos humanos que aparentemente se permitieron durante su mandato.

En este caso evidenciamos que contrario a los casos en donde hay una medida desproporcionada, se evidencia la manipulación de la extrema derecha y la corrupción presente

en los órganos del gobierno, ya que pese a que los delitos se cometieron mientras el señor Álvaro Uribe era funcionario del estado se le permitió renunciar a su cargo como senador para ser juzgado por la justicia ordinaria, en la cual no se logran avances significativos ya que ente acusador funge como su defensa.

“El caso penal contra el expresidente Álvaro Uribe por los delitos de fraude procesal y soborno a testigos lleva dos años y dos meses enredados. Desde que en agosto de 2020 la CSJ ordenó su detención preventiva recuperó la libertad dos meses después, nada ha avanzado” (Palomino, 2022).

Resulta evidente que con este caso se busca prolongarlo hasta que se archive, quedando en total impunidad, logrando evitar que su proceso fuera investigado por el alto tribunal, manipulando a su antojo la normatividad.

Si bien, este caso no involucra como interviniente a la PGN como entidad con la potestad disciplinaria, es un claro ejemplo de la subjetividad utilizada a la hora de involucrarse o no en un caso, que todo depende del tinte o de la corriente política que tenga *poder* es decir, como quiera que la PGN es una entidad que se dirige por un funcionario que es elegido por una corporación que tiene servidores que son electos por la ciudadanía, además al igual como sucede en sus pequeñas proporciones con la elección de los Personeros Municipales que es realizada de la terna que se clasifique por un concurso de méritos por los Concejales, que algunas veces ven en las Personería para pagar los famosos favores políticos y con este contraste se dan facultades sancionatorias y la potestad disciplinaria que además tiene amplios márgenes que dejan al operador como falta de objetividad a la hora de hacer la tasación de fallos disciplinarios sancionatorios.

## **Caso Carlos Caicedo vs. Procuraduría General De La Nación**

“La CSJ conoció el caso del gobernador del departamento de Magdalena, **Carlos Caicedo**, por presuntos hechos de corrupción en la demolición y remodelación de varios puestos de salud de la ciudad de Santa Marta” (Rodríguez, 2021). En 2011, Carlos Caicedo se convirtió en alcalde de Santa Marta, con un 83 por ciento de favorabilidad, como alcalde de Santa Marta fue gestor de varias obras de desarrollo como la construcción de nuevas vías, puentes y avenidas; y la construcción de nuevas infraestructuras como la remodelación de algunos centros de salud (Gobernación del Magdalena, 2022).

En el año 2014 realizó la firma de un contrato por más de 6.000 millones de pesos que permitía la remodelación de los centros de salud de Bastidas, La Candelaria, Taganga, La Paz y Mamatoco. La demolición de dichos puestos de salud e ineficacia en la remodelación, prolongo la construcción más tiempo del establecido en los proyectos de gestión, “lo que ocasiona traumatismo en la prestación del servicio de salud de la población vulnerable de Santa Marta, pues no estaban disponibles conceptos técnicos del Ministerio de Salud” (Murcia, 2021).

“En medio de la audiencia de acusación, el gobernador Carlos Caicedo no aceptó los cargos y se declaró inocente, dentro del proceso, la CSJ reconoce como víctimas a la Alcaldía de Santa Marta, a la ESE Alejandro Próspero y a la Contraloría Distrital” (Murcia, 2021).

En el mes de agosto del año 2022, el gobernador dio aviso que debía salir del país debido a una amenaza contra su vida que habrían hecho presuntamente miembros de las autodefensas y el *Clan del Golfo*, razón por la que se dirigió a:

“Washington (EEUU) para solicitar a la CIDH medidas cautelares con las que se pudiera garantizar su integridad; finalmente, y tras una investigación poco profunda, la PGN archivó el proceso que adelantaba contra el gobernador de Magdalena, Carlos Caicedo,

por las presuntas irregularidades en los proyectos de las mega bibliotecas en Santa Marta” (Murcia, 2021)

La razón que brindo el Ministerio Público para archivar el proceso fue que pese a que la ejecución del contrato presenta algunos inconvenientes, las suspensiones en la construcción se salían de las manos del señor Carlos Caicedo, ya que se debieron a causas ajenas por lo que no tuvo responsabilidad en las mismas, aquí se evidencia que no hay garantías de una adecuada proporción en las penas y medidas, ya que era responsabilidad del alcalde cerciorarse de los contratistas que se contratarían para la ejecución de las obras, con el fin de reducir al mínimo la afectación a la comunidad, más teniendo en cuenta que los proyectos que se adelantaban eran hospitales y puestos de salud, en lugares con población vulnerable, en donde no solo se revictimizaron la personas de estas comunidades, que se les vulneraron derechos como la vida, la salud y la integridad.

Adicionalmente se señaló por parte del Ministerio Público, que pese a las demoras el contrato fue ejecutado y las obras entregadas a satisfacción, lo que implica que el objetivo de la contratación pública se cumplió, sin tener en cuenta los daños colaterales que sufrieron los vecinos de las comunidades que se vieron afectadas, adicionalmente señalo que las construcciones quedaron bien y no presentan problemas de infraestructura, por lo que no había motivos para mantener el proceso en contra de Caicedo y los demás involucrados en el caso.

### **Caso Samuel Moreno vs. Corte Suprema de Justicia**

En octubre de 2007 Samuel Moreno fue elegido alcalde de la ciudad de Bogotá, con un 43% de los votos a favor, convirtiéndose en una de las votaciones más altas en la historia según El Tiempo, su mandato se vio afectado por el conocido carrusel de la contratación, por lo que se

iniciaron investigaciones en su contra por parte de la PGN, por irregularidades en la contratación pública y corrupción (Ámbito Jurídico, 16 de noviembre de 2022).

El escándalo del Carrusel de la contratación es un caso de corrupción política desarrollado en la ciudad de Bogotá, que salió a luz pública a mediados del año 2009; “el entonces concejal Carlos Fernando Galán, denuncia en un debate en el Concejo de Bogotá serias irregularidades en la contratación de las principales obras de la ciudad” (Ámbito Jurídico, 16 de noviembre de 2022).

Las obras se encontraban paralizadas, a finales de 2009, el Grupo Nule, principal contratista de las obras de Bogotá, dio a conocer a los medios y la opinión pública la noticia de que se encontraban en serias dificultades financieras.

“La polémica estalló el 25 de junio de dicho año cuando salieron a la luz pruebas que evidenciaban la negociación de multimillonarias comisiones por parte de Germán Olano, excongresista de la República, al empresario Miguel Nule Velilla, cuya empresa, que llevaba su apellido, manejaba gran parte de los contratos de distintas obras públicas que se desarrollaban en la capital colombiana” (Ámbito Jurídico, 16 de noviembre de 2022).

En agosto de 2015, un juez ordena la detención de Samuel Moreno en un centro militar. Adicionalmente fue destituido e inhabilitado por 18 años por decisión de la PGN, y aun se siguen sumando investigaciones en su contra, el 29 de marzo de 2016, fue condenado a 18 años de cárcel por su participación en el carrusel de la contratación, posteriormente el 25 de enero de 2017, se aumentó su condena a 24 años de cárcel.

En segunda instancia el 16 de noviembre de 2022, luego de ratificar su condena por algunos hechos que resultaron probados durante la investigación, también fue absuelto por otros hechos que no fueron comprobados como delictivos, finalmente, “la CSJ fijó en 11 años y 10



meses de prisión una de las penas contra el exalcalde de Bogotá, Samuel Moreno Rojas, por las conductas de corrupción cometidas en el denominado “*carrusel de contratos de la ciudad*”.

(Redacción Justicia, 16 de noviembre de 2022)

“En la decisión, adoptada por la Sala de Casación Penal de la Corte, se estudia el alcance de la sentencia de segunda instancia emitida en 2019 por los delitos de cohecho propio, interés indebido en la celebración de contratos y peculado; respecto a los delitos de cohecho e interés indebido en la celebración de contratos, la Sala confirma la condena contra Moreno Rojas porque se demostró que, junto a los empresarios del Grupo Nule, el abogado Álvaro Dávila, el entonces contralor distrital Miguel Morales Rossi y empleados del IDU, es responsable del acuerdo de pago de comisiones de éxito correspondientes a específicos porcentajes del valor de cada uno de los contratos de malla vial que fueron adjudicados. Por otro lado, frente al delito de peculado la Corte tuvo en cuenta como hecho sobreviniente la decisión judicial que hizo tránsito a cosa juzgada mediante la cual se absolvió a la directora del IDU, Liliana Pardo, por este mismo comportamiento atribuido al entonces alcalde Mayor” (Redacción Justicia, 16 de noviembre de 2022).

### **Alcaldía de Bogotá**

En el fallo 2700 de 2005 proferido por la PGN, señala que:

“el principio rector de proporcionalidad que gobierna la sanción disciplinaria enseña que la misma debe corresponder a la gravedad de la falta cometida y que para efecto de la graduación de la sanción debe tenerse en cuenta por el disciplinado los criterios señalados en este código. La Ley 734 de 2002” (Alcaldía de Bogotá, 2022).

De esta manera se consagran sanciones fijas en las cuales el legislador podrá decidir teniendo en cuenta los límites estipulados la sanción de acuerdo con su criterio, de esta manera

cuando se presente una destitución, o inhabilidades de carácter permanente y de amonestación escrita se tendrá en cuenta el principio de proporcionalidad el cual queda inmerso en la legalidad:

“aquí al disciplinado no le es dado ninguna tarea discrecional y no hay lugar a atenuar o agravar la sanción. Significa lo anterior que el principio de proporcionalidad viene inmerso en el de legalidad, esto es, el legislador a priori ha ponderado la proporcionalidad de la sanción” (Alcaldía de Bogotá, 2022).

“frente a la inhabilidad general tazada por el *aquo*, en forma abstracta el legislador le entrega al juez disciplinario la tarea de concretar la gravedad o levedad de la sanción, para lo cual deberá tener en cuenta y aplicar los criterios y reglas establecidas para el efecto, es decir, se le permite un marco de discrecionalidad reglada por su naturaleza cuantificable” (Alcaldía de Bogotá, 2022).

En concordancia con lo anteriormente descrito, señalado por el fallo en mención, también debemos señalar que en el fallo 8210 de la PGN, se menciona lo siguiente:

“la proporcionalidad de la sanción esta debe ser coherente entre el perjuicio ocasionado y la finalidad de garantía que la sanción disciplinaria debe tener la Ley 200 de 1995; (art. 17) en concordancia con el artículo 16 de la Ley 734 de 2002 (art. 16)” (Alcaldía de Bogotá, 2022).

En un Estado Social de Derecho como lo es Colombia, es totalmente inadmisibles que existan niveles de arbitrariedad tan marcados por parte de los funcionarios públicos, arbitrariedad de los funcionarios del Estado, que provocan que se sobrepasen los límites y se vean afectados los Derechos Fundamentales de los individuos y la sociedad.

Resulta evidente entonces que hay un control político que se caracterizan por la desproporcionalidad de las sanciones y medidas, y que este requiere una solución de fondo, ya

que es importante que toda medida este regida por la proporcionalidad como una manifestación de la justicia con el objetivo de evitar la arbitrariedad, y que esta a su vez debería ser fijada como un principio rector.

## Capítulo 2

### Síntesis: Propuesta

#### Primero

Teniendo en cuenta la normatividad actual, en Colombia el derecho disciplinario tiene taxativos una serie de criterios en donde se encuentra presente el juicio de ponderación en la proporcionalidad, establecidos en la Ley 152 de 2019, con las modificaciones que realizó la Ley 2094 de 2021, para ello en este punto del escrito nos encargaremos de especificar los avances que se han dado a lo largo del tiempo a la ley disciplinaria, en Colombia y aspectos que creemos carentes y en los cuales se puede fortalecer, con el fin de que cumplimiento de la función pública se vea desarrollado con los fundamentaciones de la Ley 152 de 2019:

Tales como el salvaguardo de la moralidad pública, transparencia, objetividad, legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad, celeridad, publicidad, economía, neutralidad, eficacia y eficiencia, en el desempeño de las funciones asignadas a un servidor públicos mediante un respectivo manual de funciones para un cargo específico o un empleo creado por la misma función pública para cumplir una necesidad de servicio social, por lo cual, serán sujetos disciplinables, los servidores públicos que en ejercicio de sus funciones y ya sea por el despliegue de una conducta o por el contrario la omisión de realización de alguna función, incumplan los deberes asignados al cargo, o se extralimiten de las funciones asignadas y propias del empleo, se vean enmarcados dentro de las prohibiciones que tienen los servidores públicos o se vulnere el régimen de inhabilidades, incompatibilidades o conflicto de intereses (art. 23) siempre y cuando no estén amparados dentro de unas causales específicas de responsabilidad.

Lo anterior a la luz del (Const., 1991; art. 6) y de las cuales los intervinientes dentro de un proceso disciplinario podrán hacer uso, ya que esas causales son taxativas, específicas y son muy

claras, la acción u omisión de la falta que puede configurarse por parte del operador disciplinario podrá configurarlo en dos modalidades que son el dolo o la culpa, dicho análisis, deberá hacerse por parte del operador disciplinario en un estudio jurídico y basado meramente en el material probatorio encontrado en el marco de una investigación disciplinaria, el legislador fue juicioso y eficaz con la implementación de la Ley 1952 de 2019 (tít. 5) en dicho título se encuentran contenidos los derechos, deberes, prohibiciones, incompatibilidades, inhabilidades y conflictos de intereses de todo servidor público, por lo que esto es base fundamental y es criterio primario para el operador disciplinario a la hora de realizar la tasación de una sanción, tomamos esto como punto de partida, en el cual el operador disciplinario empieza a haciendo un juicio de proporcionalidad.

Posterior a esto, el operador disciplinario deberá calificar la falta que realiza ese servidor público, se ve inmerso en el marco de un proceso disciplinario y se puede mover solamente, en faltas gravísimas, graves y leves, dependiendo del juicio en un estudio jurídico y de los elementos materiales probatorios determinar el criterio con el cual establecerá la gravedad y levedad de una falta, ya que las faltas gravísimas se encuentran taxativas en la ley, es aquí donde se puede hacer una crítica constructiva a los avances que ha tenido a lo largo de los años el proceso disciplinario porque, en cuanto a esto, el operador disciplinario cuenta con un abanico muy ambiguo y que deberá fundamentar de la manera más adecuada haciendo un estudio en derecho basado en todos los elementos materiales probatorios, del éxito de la realización de un pliego de cargos acorde, adecuado, juicioso y eficaz depende que el operador disciplinario en su saber jurídico logre adecuar una falta entre grave o leve, de esto depende que se califique y se le ponga límites a la sanción con un sistema de máximas y mínimas exportado desde el derecho penal, teniendo

también un sistema de atenuantes y agravantes que deberán ser tenidos en cuenta por el operador disciplinario a la hora de adecuar su sanción en el nuevo sistema de máximas y mínimas.

Otra figura que llama la atención es la adecuación del concurso en el derecho disciplinario que también debe ser tenido en cuenta por el operador disciplinario dentro de su razonamiento objetivo en un juicio de proporcionalidad.

Entonces como podemos observar el Código General Disciplinario, como fue denominado este estatuto, busca abarcar en su gran mayoría criterios para la graduación de las sanciones, el legislador tiene la confianza plena depositada en el operador disciplinario debido a que si este realiza una investigación adecuada, con todos los elementos de juicio y dentro del pliego de cargos y estipulan los criterios que se describe, seguramente la función disciplinaria será la adecuada y se cumplirá a cabalidad todos los fines y formas del derecho disciplinario, confianza que muchas veces en un país como Colombia no es conveniente darle a un particular, dado que muchas veces se puede tergiversar el objetivo del derecho disciplinario pasando de una adecuación objetiva a una muy subjetiva a los ojos del operador disciplinario, buscando algún interés particular o más que todo político para lograr desestabilizar al algún funcionario público, no solo se habla de buscar el punto de quiebre de una persona endilgándole alguna conducta si no que es muy importante y plenamente fundamental que el operador disciplinario este en plena capacidad, conciencia y ética para ejecutar un juicio de proporcionalidad adecuado, ya que de la forma como logre graduar una sanción y de la forma que haga el análisis de la lesividad del daño y la modalidad de la conducta será fundamental para la adecuación objetiva y plenamente demostrada de una sanción disciplinaria.

Para hablar del principio de proporcionalidad se debe hablar primeramente del principio de legalidad dentro del derecho disciplinario, por lo cual se hace necesario tener en mente una

definición que se adecue para contextualizar el contenido del presente texto, la Corte Constitucional (Sentencia C-721, 2015) define que en rama del derecho disciplinario, el principio de legalidad está establecido en diversas disposiciones constitucionales: (Const., 1991; arts. 6 y 29) establecen que los servidores públicos no pueden “ser juzgados, conforme a las leyes preexistentes, y que sólo son responsables por infringir la Constitución y la ley” del mismo modo se refiere, a los servidores públicos en el ejercicio de sus funciones se someterán a los comportamientos descritos en la Constitución, la ley y el reglamento y que, en todo caso, y es importante resaltar que “*no habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en la ley o reglamento*” (arts. 122 y 123) y del mismo modo, el (art. 124) le asigna al legislador la potestad normativa para crear, modificar o derogar el régimen de responsabilidad al que se someten los servidores del Estado.

Esta última norma dispone que: “la ley determinará la responsabilidad de los servidores públicos y la manera de hacerla efectiva” a esto se refiere la Corte Constitucional cuando habla del principio de legalidad, todo debe tener un orden, unos factores descritos plenamente por la normatividad actual, esto con el fin de crear una seguridad jurídica unas bases fuertes, por su parte el principio de proporcionalidad la corte en la misma sentencia establece, que en cuanto al principio de proporcionalidad en materia sancionatoria administrativa, exige que tanto la falta descrita como la sanción correspondiente a la misma resulten adecuadas a los fines de la norma.

Los cuales están constituidos por: primero el cumplimiento de los deberes del cargo; y segundo el aseguramiento de los fines del Estado, de los principios de la función pública, por lo cual, en cuanto al principio de proporcionalidad en materia sancionatoria administrativa, luego de realizar un análisis de las sentencias que han tomado algún punto de partida y participación en análisis de la proporcionalidad dentro del derecho disciplinario, se llega a la conclusión que:

“En el derecho disciplinario deberá analizar: el grado de la afectación de la falta sobre los deberes del cargo del funcionario y sobre el cumplimiento de los fines del Estado y los principios constitucionales de la función pública, la gravedad de la sanción impuesta y la proporcionalidad entre ambas; en este sentido, la proporcionalidad implica que la sanción no resulte excesiva en rigidez frente a la gravedad de la conducta, ni tampoco carente de importancia frente a esa misma gravedad”.

Todo lo anterior, se basa en el concepto de seguridad jurídica, de lo cual también la Corte Constitucional realiza un análisis en (Sentencia T-502, 2002) ha realizado un análisis estableciendo que:

“La seguridad jurídica es un principio que atraviesa la estructura del Estado de Derecho y abarca varias dimensiones. En términos generales supone una garantía de certeza, esta garantía acompaña otros principios y derechos en el ordenamiento; la seguridad jurídica no es un principio que pueda esgrimirse autónomamente, que se predica de algo. Así, la seguridad jurídica no puede invocarse de manera autónoma para desconocer la jerarquía normativa, en particular frente a la garantía de la efectividad de los derechos constitucionales y humanos de las personas”.

Por lo anterior se comprende que, teniendo un derecho disciplinario trabajado de manera fuerte, eficaz y efectivo con unas bases muy sólidas, tendremos unos operadores disciplinarios que vayan más allá de la subjetividad de cada proceso se tendrá la seguridad jurídica necesaria.

A lo largo del escrito se establecen algunas propuestas para fortalecer la herramienta disciplinaria en Colombia, con el fin que no dicha inseguridad jurídica para los servidores públicos y que, el operador disciplinario cuente con una serie de herramientas que le permitan salvaguardar la función pública, prevenir el mal actuar de algunos funcionarios públicos, corregir



y resarcir cualquier hecho que se comenta contra cualquier forma de vulneración al correcto funcionamiento de la administración pública.

De igual forma darle a este facultades legales más amplias en la realización una tasación de una sanción disciplinaria, teniendo en cuenta criterios meramente objetivos que se establecen previa investigación disciplinaria que conllevara con una buena adecuación en un pliego de cargos, en la cual el sujeto disciplinable estará claramente determinado, identificado y tendrá una serie de conductas que quebrantadas, por lo cual se le está haciendo una adecuación objetiva de la falta, sin vulnerar el derecho a la defensa y manteniendo la presunción de inocencia del sujeto disciplinable, principios claves para la normatividad disciplinaria.

El operador disciplinario tiene (por motivos de proporcionalidad) que manejar un sistema de individualización de la sanción, y tendrá que tener en cuenta aspectos cuantitativos y cualitativos a la hora de tasar una sanción, muchos de esos aspectos están establecidos en la normatividad disciplinaria vigente y son taxativos en ella, por lo cual, el operador disciplinario podrá moverse entre esa clase y límites de la sanción y desde allí tasar su sanción, la cuestión es ¿Qué criterios usa el operador disciplinario? Más allá de esos límites, de los criterios para determinar la gravedad o levedad de la falta, y de los criterios para la graduación de una sanción.

“En un Estado Social de Derecho es inaceptable la arbitrariedad de los funcionarios del Estado, por tanto, se presentan situaciones que trascienden, en este caso, en aspectos administrativos que tocan de fondo los Derechos Fundamentales de los individuos y la sociedad” (Sánchez, 2017).

En esta parte en donde muchas veces hay discrepancias entre la subjetividad y objetividad de los criterios para presentar una sanción y muchas veces estamos entonces en la parte donde el operador disciplinario hace uso de sus criterios subjetivos dejando de lado la proporcionalidad o

hace uso de sus elementos de interés particular para realizar una tasación de una sanción, por lo cual, se irrumpe todo juicio de objetividad, todo juicio de proporcionalidad y por ende rompiendo el principio de legalidad, causando así una lesividad a un sujeto disciplinable quien le quedan pocos elementos para controvertir dicha decisión, no dejándole otra opción que es la de escalar dicha sanción a la jurisdicción administrativa y hasta la jurisdicción internacional.

Haciendo así que el derecho disciplinario como rama independiente pierda validez y pierda una serie de elementos que se convierten en seguridad jurídica, perdiendo el sentido por el cual el legislador lo creó sin utilizarlo para resguardar la función pública o cuidar y dar un buen direccionamiento a la administración pública, sin ejercer el protagonismo de vigilancia y sanción a todos los servidores públicos, que en ejercicio de sus funciones, vayan en contravía de la función pública o que sus acciones u omisiones afecten el buen curso de la administración pública, si no tomando el derecho disciplinario, como elemento punitivo para coartar derechos y libertades políticas, es por ello que a lo largo del escrito nos daremos la tarea de centrar en elementos que puedan superar esto para encausar el derecho disciplinario para su objetivo principal.

Desde la expedición de la Ley 734 de 2002, el derecho disciplinario ha tenido varios avances, al realizar un enfoque en la tasación de las sanciones se encuentra el paso de no tener límites y bases en los criterios de dosificación de una sanción, a tenerlos con la expedición de la Leyes 1952 de 2019, y Ley 2094 de 2021, aunque no es la única forma de superar un problema que acarrea el derechos disciplinario y es el de la politización de la herramienta disciplinaria para atacar mediante acciones poco éticas y morales a un funcionario lo anterior.

Se identifica en contra de los funcionarios de elección popular, con antecedentes claros y específicos como el ejemplo de Gustavo Petro Urrego vs. la PGN, en esa época encabezada por

Alejandro Ordoñez, que posteriormente escala ante la Corte IDH, en donde Colombia, tuvo sanciones económicas y consecuencias jurídicas que ponen en peligro el Derecho Disciplinario como herramienta de control, ya que en dicha sentencia se indica que la única forma de destituir a un funcionario de elección popular será la de ser vencido en un juicio penal,

“La función disciplinaria en general tiene como objetivo garantizar el correcto y adecuado desempeño de los funcionarios públicos, para que de este modo pueda ser posible brindarle a la comunidad un óptimo servicio, y así, los ciudadanos no pierdan la credibilidad en el Estado” (Sánchez, 2017).

Donde la corte encuentra serios indicios de persecución política de la PGN de esa época en contra del en ese entonces Alcalde Mayor de Bogotá, por lo cual, hay aspectos que fortalecer dentro del derecho disciplinario actual, y elementos que pueden ser tomados de otras áreas del derecho para fortalecerlo por ejemplo, el tener un ente de vigilancia y control que se encargue únicamente en realizar la investigación y de reunir elementos materiales probatorios para que otra oficina se centre en realizar la configuración de una sanción basados en dichos elementos materiales probatorios, y que otra oficina se encargue de realizar la tasación de la sanción y enmarcar de manera objetiva una sanción proporcional con la conducta descrita y realizada por el servidor público, filtrando y depurando, haciendo más eficaz y célere los procesos disciplinarios, dándole el debido fortalecimiento a el derecho disciplinario de tal manera que cumpla su función de ser vigilante y garante que la función pública por la cual este se implementa y se desarrolla de en pro de los fines del estado.

El derecho disciplinario es una rama fundamental para la obediencia, la disciplina y el comportamiento moral y ético de los servidores públicos y no debe ser usado de manera inadecuada, bajo intereses subjetivos y/o políticos ya que pierde toda su esencia y los fines por

los cuales el legislador se preocupó en crear dicha herramienta, basándose en una serie de intereses y necesidades por parte del Estado.

### **Segundo**

Para este capítulo se trae a colación diferentes elementos normativos de otros ordenamientos jurídicos a fin de que, puedan dar varios vértices y enfoques a como se da aplicabilidad al principio de proporcionalidad en instrumentos jurídicos internacionales y como estos pueden traerse mediante técnicas de Derecho comparado a fin de nutrir y fortalecer la legislación colombiana.

**Tabla 1. Cuadro Comparativo Derecho Disciplinario Alemania vs. Colombia**

Colombia	Alemania
<p>“El derecho disciplinario tiene la función de regular el comportamiento de los servidores públicos, a través de un conjunto de principios y normas que facultan al estado a ejercer potestad sancionatoria” (Superintendencia de Industria y Comercio, 2019).</p>	<p>“La relación funcional se caracteriza por ser una relación de Derecho público de servicio y de fidelidad que obliga recíprocamente te al funcionario y a su patrón de derecho público” (Moro, 1953)</p>
<p>“Los miembros de las Corporaciones Públicas, a que se refiere el término genérico servidores públicos, hace referencia a los miembros del Congreso de la República (Senadores y Representantes a la Cámara), a los Diputados y a los concejales (Distritales y Municipales), los cuales son elegidos por voto popular” (Concepto 88181, 2019).</p>	<p>“A fin de ganar para el servicio público a las personas más capacitadas, la Ley prevé con carácter general el sistema de la convocatoria de concurso para cubrir plazas vacantes. Se exceptúan los cargos de secretario de Estado, director de Departamento en los Ministerios federales y director -de las autoridades sometidas inmediatamente a la Federación, así como los de las Corporaciones, establecimientos públicos y fundaciones de derecho público” (Moro, 1953).</p>
<p>“Las incompatibilidades son una prohibición dirigida al titular de una función pública a quien por ese hecho se le impide ocuparse de ciertas actividades o ejercer simultáneamente las competencias propias de la función que desempeña y las correspondientes a otros cargos o empleos. Por consiguiente, son posteriores a la elección y su objetivo es buscar que no se afecte la imparcialidad y la independencia que deben guiar las actuaciones de quien ejerce la autoridad. La vulneración de esta prohibición es sancionable disciplinariamente, lo que presupone que no genera la nulidad del acto de elección” (Ámbito Jurídico, 28 de junio de 2022).</p>	<p>“Anulabilidad: Forzosa: 1) Si el nombramiento ha tenido lugar mediante violencia, dolo o soborno. 2) Si no era conocido en el momento del nombramiento que el nombrado hubiera cometido un crimen o delito que le hiciera indigno de ser nombrado funcionario, y en cuya consecuencia resultó o resulta condenado a sufrir una 'pena en virtud de sentencia firme; Voluntaria: se deja la anulación a la discrecionalidad del patrón de derecho público en los siguientes casos.: 1) Si, tratándose de una persona incapacitada después de su nombramiento, los supuestos de hecho motivadores de su incapacitación existían ya en el momento del nombramiento (34). 2) Si rio fue conocido que el nombrado había sido separado del ejercicio en virtud de un procedimiento disciplinario, o había sido condenado a la pérdida de las pensiones” (Moro, 1953).</p>
<p>“La desvinculación de un trabajador público se realiza a través de un acto administrativo el cual debe ser fundado, es decir, que la resolución que decreta la desvinculación debe contener los motivos, razonamientos y antecedentes de hecho y derecho que sirven de sustento a su decisión, pudiendo desprenderse de la simple lectura cual el motivo específico de la desvinculación: a) Debe hacerse a través de un acto administrativo; b) El acto administrativo debe ser fundado; c) La dictación de acto administrativo fundado debe hacerse a más tardar el día 30 de noviembre del respectivo año; d) El acto administrativo que pone termino al contrato debe ser notificado” (Ayuda Funcionario, 2020).</p> <p>“Teniendo en cuenta que la acción disciplinaria se encamina a esclarecer circunstancias de tiempo modo y lugar, esta acción es procedente, aunque el servidor público se encuentre retirado del servicio, siempre y cuando la conducta se haya cometido durante el ejercicio de sus funciones y solo se extingue por: muerte, del sujeto disciplinable, prescripción de la acción” (Superintendencia de Industria y Comercio, 2019).</p>	<p>“La relación funcional concluye por: 1) Muerte; 2) Despido; 3) Pérdida de los derechos funcionariales; 4) Separación del servicio en virtud de la Ordenanza disciplinaria federal; 5) Paso al estado de jubilación, teniendo en cuenta los preceptos igualadores de la situación funcional de los funcionarios jubilados” (Moro, 1953)</p>
<p>“Aplicación de principios e integración normativa. En la aplicación del régimen disciplinario prevalecerán los principios rectores contenidos en esta ley y en la Constitución Política. En lo no previsto en esta ley se aplicarán los tratados internacionales sobre derechos humanos y los convenios internacionales de la OIT ratificados por Colombia, y lo dispuesto en los</p>	<p>“Deber de fidelidad. —Todo funcionario, no importa de qué clase, debe prestar, en virtud del siguiente juramento: «Juro defender Ja Ley fundamental de la República federal alemana y todas las leyes «n ella vigentes, así como cumplir escrupulosamente los deberes de mi cargo. ¡Que Dios me deniegue su ayuda si no digo verdad!» Por razones de conciencia puede omitirse la fórmula religiosa. Respetando los sentimientos religiosa. de. los miembros de ciertas sociedades, el párrafo 3 de dicho parágrafo añade: Si</p>

<p>códigos Contencioso Administrativo, Penal, de Procedimiento Penal y de Procedimiento Civil en lo que no contravengan la naturaleza del derecho disciplinario” (Superintendencia de Industria y Comercio, 2019).</p>	<p>una Ley permitiere a los miembros de una sociedad religiosa el uso, en lugar de las (palabras yo juro, de otras fórmulas semejantes, puede el funcionario que sea miembro de una de estas sociedades usar alguna de éstas en lugar del juramento. Deber de prestación de servicio. El funcionado. debe dedicarse totalmente a su profesión. Ha de ejercer su cargo sin pensar en el propio interés y según su conciencia. Su conducta dentro y fuera del servicio debe estar de acuerdo con la estimación y confianza que merece su cargo. Se ve así claro cómo el deber de fidelidad del funcionario se extiende más allá del mero desempeño de las funciones de su cargo” (Moro, 1953).</p>
<p>“Proporcionalidad. La sanción disciplinaria debe corresponder a la gravedad de la falta cometida. En la graduación de la sanción deben aplicarse los criterios que fija esta Ley” (Superintendencia de Industria y Comercio, 2019).</p>	<p>“Principio de proporcionalidad (TP o proporcionalidad) con el modelo alexiano (principalista, optimizadora o maximizadora) del mismo y éste, a su vez, suele asociarse con la versión empleada por el Tribunal Constitucional Federal Alemán (TC alemán o TC) del aludido estándar de adjudicación constitucional. Así, la generalidad de los autores que, en nuestro país promueven la aplicación del TP, tienen en vista el modelo del autor alemán Robert Alexy. Junto con constatar lo expuesto, estimamos de interés exhibir que el test empleado por el TC alemán, en el elenco de casos conocidos y difundidos a partir de ciertos autores, dista bastante de corresponderse con aquella modalidad de la proporcionalidad - incluidos sus supuestos-, promovida por Alexy y varios de sus seguidores” (Covarrubias, 2018)</p>
<p>“Debido proceso. El sujeto disciplinable deberá ser investigado por funcionario competente y con observancia formal y material de las normas que determinen la ritualidad del proceso, en los términos de este código y de la ley que establezca la estructura y organización del Ministerio Público” (Superintendencia de Industria y Comercio, 2019).</p>	<p>“Procedimiento judicial contencioso administrativo. Todo ciudadano que sea lesionado en sus derechos por el Poder público tiene abierta ante sí la vía judicial. Como no cabía menos, la BBG tenía que conceder lo mismo a los funcionarios en activó, funcionarios jubilados, exfuncionarios, y a sus causahabientes, ¡que afirma que «tratándose de todos los derechos derivados de la relación funcionaría!, puede el funcionario elevar queja. La vía contencioso-administrativa es la indicada mientras no se prescriba legalmente otra cosa. Encontramos aquí una de las más importantes innovaciones de la Ley. Según su antecesora de 1937, las pretensiones patrimoniales de los funcionarios debían ser actuadas ante Io3 Tribunales extraordinarios y las demás ante los Tribunales administrativos. El proyecto de la BBG presentado por el Gobierno se inclinaba a mantener el statu quo, pero el Bunttesrat y la Comisión de Desecho funcional del BuruJestag se pronunciaron por un proceso administrativo unitario por considerar que se contaba ya con suficientes garantías de la independencia de los Tribunales contencioso-administrativos y ser inconveniente el evitar en esta materia la vía doble. El que estemos ante una auténtica mejora, dependerá de que el funcionario que hasta la entrada en vigor de la BBG debía seguir dos procesos para la realización de su derecho —el proceso del estatus v el proceso del derecho patrimonial— tenga ahora que seguir uno solo. La última 'palabra la tendrán los futuros reglamentos, que deberán decidir si optan por un único y exclusivo proceso o por dos distintos, aunque sean en la misma vía jurídico-administrativa” (Moro, 1953)</p>
<p>“Art. 76. Control disciplinario interno. Toda entidad u organismo del Estado, con excepción de las competencias de los Consejos Superior y Seccionales de la Judicatura, <u>deberá organizar una unidad u oficina del más alto nivel</u>, cuya estructura jerárquica permita preservar la garantía de la doble instancia, <u>encargada de conocer y fallar en primera instancia los procesos disciplinarios que se adelanten contra sus servidores</u>. Si no fuere posible garantizar la segunda instancia por razones de estructura organizacional conocerá del asunto la PGN de acuerdo con sus competencias. En aquellas entidades u organismos donde existan regionales o seccionales, se podrán crear oficinas de control interno del más alto nivel, con las competencias y para los fines anotados.</p>	<p>“los órganos de la jurisdicción disciplinaria referente a los funcionarios federales. a) Dado que el procedimiento judicial está ordenado en dos escalones, los Tribunales se encuentran también ordenados conforme a dos instancias: «Los Tribunales disciplinarios federales son las Cámaras disciplinarias federales y la Corte disciplinaria federal» (art. 31, 1), la cual, a su vez, se divide en Salas (art. 41, 1). Todos los Tribunales son independientes, subordinados por tanto solamente a la Ley: sus miembros «actúan conforme a la independencia judicial» (art. 31, 2 y 3). Este principio se basa en el artículo 97 de la Constitución, que, con referencia a los Jueces definitivamente escalafonados, determina con todo detalle qué garantías deben ser tomadas para asegurar la efectividad de su independencia (35). Ahora bien, como no todos los miembros de los Tribunales disciplinarios son Jueces profesionales, existen los denominados vocales, que son nombrados por un periodo de tres años, y cumplen funciones con total independencia, por otra parte, el Fiscal disciplinario federal es otra figura importante en el procedimiento disciplinario. Su tarea es «asegurar el ejercicio unitario del poder disciplinario y representar el interés de la Administración</p>

<p>En todo caso, <u>la segunda instancia será de competencia del nominador, salvo disposición legal en contrario</u>. En aquellas entidades donde no sea posible organizar la segunda instancia, será competente para ello el funcionario de la Procuraduría a quien le corresponda investigar al servidor público de primera instancia” (Pública, Concepto 072801 de 2020 Departamento Administrativo de la Función Pública, 2020)</p>	<p>y de la colectividad en todas las fases del proceso” (Covarrubias, 2018).</p>
<p>“Un proceso disciplinario consta de las siguientes etapas”:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Indagación Preliminar</li> <li>• Investigación Disciplinaria</li> <li>• Cierre de Investigación Disciplinaria</li> <li>• Auto de Cargos</li> <li>• Pruebas de Descargos</li> <li>• Alegaciones Previas al Fallo</li> <li>• Fallo de Primera Instancia (ATLANTICO)</li> </ul>	<p>“<b>clases de procesos.</b> Antes de entrar en el examen de los detalles del procedimiento, conviene hacer un esquema de las distintas variedades de este, dentro del Derecho disciplinario, ya que la circunstancia indudable de que aquí nos encontremos ante una jurisdicción en sentido propio, no significa ni mucho menos que todas las medidas disciplinarias hayan de ser tomadas por un Juez. En principio, deben distinguirse dos variedades procedimentales. a) El llamado procedimiento informal (44), expresión del ejercicio de la potestad disciplinaria por los superiores jerárquicos del funcionario, y que puede terminar en una resolución administrativa disciplinaria (art. 24); y b) El procedimiento disciplinario formal (arts. 28 y ss.), configurado jurisdiccionalmente, y que siempre tiene lugar ante los Tribunales disciplinarios” (Covarrubias, 2018).</p>
<p>“Art 110. Clases de recursos y sus formalidades. Contra las decisiones disciplinarias proceden los recursos de reposición, apelación y queja, los cuales se interpondrán por escrito, salvo disposición expresa en contrario, Parágrafo. Contra las decisiones de simple trámite no procede recurso alguno”. Art. 119. “Ejecutoria de las decisiones. Las decisiones disciplinarias contra las que proceden recursos quedarán en firme tres días después de la última notificación. Las que se dicten en audiencia o diligencia, al finalizar esta o la sesión donde se haya tomado la decisión, si no fueren impugnadas. Los recursos de reposición y apelación se podrán interponer desde la fecha de expedición de la respectiva decisión hasta el vencimiento de los tres días siguientes a la última notificación. (Si la notificación de la decisión se hace en estrados, los recursos deberán interponerse y sustentarse en el curso de la respectiva audiencia o diligencia). Si las mismas se realizaren en diferentes sesiones, se interpondrán en la sesión donde se produzca la decisión a impugnar” (Ley 734, 2002).</p>	<p>“<b>Recursos.</b> Contra las resoluciones de la Cámara, que no sean definitivas, y también contra sus sentencias, caben una serie de recursos que aparecen regulados expresamente en la BDO. 1. La queja (Beschuerdc, art. 66) es admisible en principio contra todas las resoluciones de las Cámaras. Sólo las que constituyen un presupuesto inseparable de la sentencia no pueden ser recurridas independientemente, sino —lo mismo que dispone para el proceso penal el artículo 305 de su Ley— en el recurso que se entable contra la propia sentencia. 2. Conforme al artículo 67, puede interponerse apelación (Berufung) ante la CSJ contra todas las sentencias de las Cámaras en el plazo de dos meses, contados a partir de la notificación. La apelación puede ser interpuesta tanto por el propio expedientado como por el Fiscal, cuando a éste se lo encomiende la autoridad administrativa (artículo 67, 3). La apelación se basa en el presupuesto de que el recurrente se sienta perjudicado por la sentencia” (Covarrubias, 2018).</p>
<p>Art. 121. “Corrección, aclaración y adición de los fallos. En los casos de error aritmético, o en el nombre o identidad del investigado, de la entidad o fuerza donde labora o laboraba, o en la denominación del cargo o función que ocupa u ocupaba, o de omisión sustancial en la parte resolutive del fallo, éste debe ser corregido, aclarado o adicionado, según el caso, de oficio o a petición de parte, por el mismo funcionario que lo profirió” (Ley 734, 2002).</p>	<p>Al igual que en el proceso penal, es también aquí posible en determinadas circunstancias la reapertura o revisión (Wiederaufnahmé) de una sentencia firme. El funcionario puede solicitar esta revisión con objeto de que la sanción sea anulada o reducida: y la autoridad administrativa, por el contrario, cuando pretenda la sanción de separación del servicio (art. 83, 1) (Covarrubias, 2018).</p>
<p>“Artículo 44. Clases de sanciones. El servidor público está sometido a las siguientes sanciones: 1) Destitución e inhabilidad general, para las faltas gravísimas dolosas o realizadas con culpa gravísima; 2) Suspensión en el ejercicio del cargo e inhabilidad especial para las faltas graves dolosas o</p>	<p>las sanciones disciplinarias son las siguientes: 1) Apercibimiento o «desaprobación de una determinada conducta (acción u omisión) del funcionario, con la advertencia de que debe evitarla en el futuro» (art. 5, 1); 2) Reprensión «de una determinada conducta del funcionario» (art. 5, 2); 3) Multa en cuantía hasta el importe de los ingresos mensuales del funcionario (art. 6); 4) Reducción del sueldo o «disminución parcial</p>

gravísimas culposas; 3) Suspensión, para las faltas graves culposas; 4) Multa, para las faltas leves dolosas; 5) Amonestación escrita, para las faltas leves culposas. Parágrafo. Habrá culpa gravísima cuando se incurra en falta disciplinaria por ignorancia supina, desatención elemental o violación manifiesta de reglas de obligatorio cumplimiento. La culpa será grave cuando se incurra en falta disciplinaria por inobservancia del cuidado necesario que cualquier persona del común imprime a sus actuaciones”.  
 Art. 45. “Definición de las sanciones. 1) La destitución e inhabilidad general implica: a) La terminación de la relación del servidor público con la administración, sin que importe que sea de libre nombramiento y remoción, de carrera o elección, b) La desvinculación del cargo, en los casos previstos en los artículos 110 y 278, numeral 1, de la Constitución Política; c) La terminación del contrato de trabajo; d) En todos los casos anteriores, la imposibilidad de ejercer la función pública en cualquier cargo o función, por el término señalado en el fallo, y la exclusión del escalafón o carrera” (Ley 734, 2002).

“Artículo 90. Facultades de los sujetos procesales. Los sujetos procesales podrán: 1) Solicitar, aportar y controvertir pruebas e intervenir en la práctica de estas; 2) Interponer los recursos de ley; 3) Presentar las solicitudes que consideren necesarias para garantizar la legalidad de la actuación disciplinaria y el cumplimiento de los fines de la misma; y 4) Obtener copias de la actuación, salvo que por mandato constitucional o legal esta tenga carácter reservado”.  
 “Artículo 92. Derechos del investigado. Como sujeto procesal, el investigado tiene los siguientes derechos: 1) Acceder a la investigación; 2) Designar defensor; 3) Ser oído en versión libre, en cualquier etapa de la actuación, hasta antes del fallo de primera instancia; 4) Solicitar o aportar pruebas y controvertirlas, e intervenir en su práctica; 5) Rendir descargos; 6) Impugnar y sustentar las decisiones cuando hubiere lugar a ello; 7) Obtener copias de la actuación; 8) Presentar alegatos de conclusión antes del fallo de primera o única instancia”. (Ley 734, 2002).

de los ingresos del funcionario en la cuantía máxima de un quinto de los mismos y por un tiempo no superior a cinco años» (art. 7, 1); 5) Paralización del ascenso en las escalas de remuneraciones, que impide que el funcionario vaya recorriendo los distintos escalones previstos para el transcurso de los años dentro de una misma categoría; 6) Degradación a una escala de remuneración inferior dentro de la misma categoría; 7) Degradación por traslado a un puesto que, aun perteneciendo a la misma categoría, tiene un techo de remuneraciones inferior; 8) Separación del servicio, con efectos de la pérdida de derechos a las remuneraciones y pensiones (art. 8). Respecto de los funcionarios en situación de retiro —que también pueden ser expedientados por infracción de los deberes que les sigan correspondiendo— sólo son admisibles las sanciones de reducción o supresión de la pensión (art. 9, 1), siendo de aplicar esta última medida en los casos en que hubiera sido procedente la sanción de separación del servicio si el funcionario se encontrase todavía en activo” (artículo 9, 1) (Covarrubias, 2018).

“PRUEBAS: el inculpado debe ser oído (art. 47); caso necesario, puede sufrir un examen médico sobre su estado mental, con objeto de determinar su responsabilidad y su capacidad de actuación (54); pueden ser interrogados —incluso mediante juramento— testigos y peritos, y puede, en fin, procederse a incautaciones y reconocimientos (art. 46). I. o esencial es que al final de la instrucción —es decir, cuando el Juez instructor entienda haber logrado el objeto de su investigación (art. 51)— se de al funcionario la oportunidad de una declaración definitiva. En este momento «el Juez instructor elevará los autos, junto con un amplio informe, a la autoridad» (art. 51, 2), quien podrá sobreseer el expediente, «si lo considera oportuno, a la vista del resultado de la investigación o por algún otro motivo» (art. 52, 2). En otro caso, el Fiscal disciplinario redactará un escrito de acusación, en el que habrán de comprenderse los hechos «de los que pueda inducirse una falta», y en el que «se describirán los medios de prueba, debidamente ordenados» (artículo 53, 2). Una vez que este escrito haya sido recibido en la Cámara disciplinaria, el procedimiento queda pendiente; lo cual significa que deja ya de depender de la autoridad administrativa, y más concretamente, que ya no puede sobreseerse en base a una nueva reconsideración del mismo (55). Por otro lado, el ámbito de esta fase del procedimiento queda ya limitado a los aspectos jurídicos, es decir, que sólo los hechos que aparecen en el escrito de acusación pueden servir de base para la vista y decisión del Tribunal. Tanto el Fiscal como el Tribunal —y sin perjuicio de la presentación de ampliación del escrito de acusación (artículo 53, 4) (56) están vinculados ya a los hechos probados. El Fiscal no puede presentar otras acusaciones nuevas, y el Tribunal debe revisar todos los puntos esenciales, incluso aun cuando el Fiscal no tenga interés más que en la represión de un solo hecho. Añádase aquí que el «estado de pendencia» del proceso disciplinario tiene el mismo significado que la apertura del juicio oral en el proceso criminal, a saber, que los hechos no recogidos en el escrito de acusación no pueden ser tenidos en cuenta en el resto del proceso” (Covarrubias, 2018).



**Tercero**

En este punto del trabajo se realizará un comparativo entre el principio de proporcionalidad aplicable a los juicios en materia penal y su desarrollo en un proceso disciplinario

### Capítulo 3

#### El derecho penal y el derecho disciplinario

Se puede evidenciar que, pese a que “actualmente varias figuras jurídicas del derecho colombiano se inspiran en el derecho germano y aún conserva influencias del positivismo alemán, como Hans Kelsen, y sus detractores, como Carl Schmidt” (Ámbito Jurídico, 10 de octubre, 2018) el derecho alemán sin duda alguna le lleva gran ventaja en el derecho público a Colombia, como se mostró en el cuadro comparativo.

Por un lado, tenemos como gran diferencia que el principio de proporcionalidad tiene rango constitucional, por lo que incumplir la aplicación de dicho principio va totalmente en contra de la misma, de igual manera los entes encargados de administrar las sanciones cuentan con un grado de imparcialidad bastante notorio, así como la oportunidad de una segunda instancia o revisión que si garantiza un debido proceso.

Se encuentran grandes similitudes y afinidades con el derecho disciplinario alemán, como por ejemplo los principios rectores, las instancias procesales, los tipos de sanciones, y principalmente la obligación de los servidores y colaboradores públicos de tener inmersos dentro de sus funciones y servicios:

“los principios de lealtad, eficacia, economía, celeridad, buena fe, rectitud, entre otros; los cuales han sido implementados como un pilar de la prestación del servicio público, toda vez que permiten evidenciar el cumplimiento de los fines del Estado social de derecho” (Gallo, 2021)

De esta manera se evidencia que el derecho disciplinario en Colombia debe seguir evolucionando, con el fin de mejorar la garantía de los principios rectores, ya que el aumento de las sanciones disciplinarias se encuentra totalmente anclado a los cambios sociales y a sus

dinámicas sociales, así como también de la política y corrientes ideológicas, las leyes así como la jurisprudencia deben encaminarse a impulsar la responsabilidad plena de los funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones, teniendo unas garantías de proporcionalidad e imparcialidad al momento de ser sancionados.

Es innegable el protagonismo que tiene el derecho disciplinario en la actual realidad política colombiana, y a pesar de que se ha logrado tener una independencia frente a las demás ramas de derecho, aún falta controlar los mecanismos que se usan para tazar las medidas disciplinarias, y brindar garantías durante las etapas procesales.

“La decisión administrativa requiere de algo más que una simple valoración, el principio de proporcionalidad, y la carga argumentativa debe ser basada con argumentos sólidos, estables y sobre todo racionales, sin desconocer principios constitucionales, reglas, Derechos etc. Con el fin de observar cómo se va a argumentar el valor que se le asignó a cada derecho” (Sánchez, 2017).

Como se ha mencionado tendría un mejor funcionamiento el derecho disciplinario si este se manejara igual que el derecho penal, ya que se tendría un límite y rango para imponer una sanción “Frente a los procesos penales encontramos que la implementación del sistema acusatorio ha sido el garante de los derechos fundamentales de los individuos” (Sánchez, 2017). De igual manera es importante mencionar que actualmente

“se permite la apelación de las sanciones impuestas a funcionarios públicos, estas actuaciones, son revisadas por funcionarios que están bajo las órdenes de quien emitió la decisión apelada, y que obviamente no tendrá ningún carácter de imparcialidad en la decisión de esa *segunda instancia*, lo que también infringe el principio de imparcialidad y de debido proceso” (Sánchez, 2017).

Para dar respuesta a la pregunta de investigación, ¿Cómo evitar que el juez disciplinario cometa errores al momento de impartir justicia disciplinaria al gozar de un ámbito de discrecionalidad y autonomía para sancionar o absolver a servidores públicos, que va en contra de los principios de proporcionalidad, legalidad y del debido proceso del derecho disciplinario colombiano? Se debe mencionar el derecho penal.

Como primera medida es importante traer a colación que el principio de proporcionalidad también está presente en el derecho penal, en esta rama del derecho se usa como una:

“herramienta argumentativa que sirve para resolver los casos difíciles, por tanto, esta puede emplearse en la decisión judicial de imponer pena o penas (prisión, privativas de derechos y multa, reguladas en el artículo 35 del CP) a un ciudadano, porque se ha demostrado que en tal acto judicial se debe resolver una tensión entre razones a favor y en contra de la imposición de aquella” (Arias, 2012).

“la pena entonces solo puede ser concebida como un medio para alcanzar finalidades externas a ella, toda vez que produce intensas afecciones a los derechos fundamentales, y esto solo puede proferirse «legítimamente» si con ello se persigue minimizar la dañosidad social que se produce con la comisión del delito” (Forero, 2021)

La pena como concepto en el Derecho Penal colombiano nace con la necesidad de crear un mecanismo que no solo “castigara al sujeto activo por la comisión u omisión de una conducta punible, a su vez que tuviera un elemento coercitivo hacia los demás” (Cordini, 2014) esta medida debe contener lo básico contenido en la (Const., 1991) como el respeto a la dignidad y los derechos fundamentales del condenado.

“el legislador establece la pena a imponer respecto a determinada conducta punible, siendo el Juez quien conforme al juicio procederá a realizar la dosificación de la pena

velando porque aquella sea acorde con los principios de proporcionalidad, razonabilidad e igualdad” (Cordini, 2014).

De igual manera la proporcionalidad debe entenderse como:

“una herramienta argumentativa que incorpora exigencias básicas de racionalidad medios - fines, así como una exigencia de justificación de la actividad estatal cuando esta restringe los derechos fundamentales de las personas. La proporcionalidad (...) es un criterio de interpretación constitucional que pretende impedir los excesos o defectos en el ejercicio del poder público, como una forma específica de protección o de realización de los derechos y libertades individuales” (Cordini, 2014).

La pena produce de esta manera una serie de efectos en la sociedad y en determinados individuos ya que como se ha mencionado en varias teorías a lo largo del tiempo la pena produce un temor por el castigo, lo que reduce de manera significativa la repetición de estas conductas punibles; es importante mencionar que en el derecho penal se habla de dos teorías, primero

“la teoría relativa de la pena, que trata de los objetivos en los que se fundamentaría la aplicación coactiva de la pena. Y segundo, la teoría retributiva de la pena (o teoría absoluta de la pena) que habla de aspectos proporcionales a la acción cometida, ambas coinciden en que la pena, tanto en su vertiente coactiva como en su vertiente coercitiva tienen, o han de tener los siguientes efectos” (Donna, 2006; pág 280).

“**Prevención general.** Dirigida al conjunto de la sociedad. Respecto del aspecto negativo, la pena es una coacción psicológica con la que se amenaza a la sociedad y con ella a los potenciales delincuentes para que se abstengan de delinquir. En cuanto al aspecto positivo, la función de la pena es confirmar la vigencia del ordenamiento jurídico en la conciencia colectiva” (Donna, 2006; pág 280).

**“Prevención especial.** El destinatario de la prevención especial es la persona concreta del delincuente y tiene por objeto impedirle que cometas nuevos delitos; mediante la resocialización del sujeto, y la intimidación, respecto de aquel delincuente o sujeto, y finalmente mediante la inocuización, Respecto de la privación de libertad” (Donna, 2006; pág 280).

“La determinación de la conducta merecedora de pena se efectúa conforme a la teoría de la imputación *Zurechnungslehre* y su consecuencia jurídica es la pena, Kant reconoce el derecho de castigar como el derecho que tiene el soberano de afectar dolorosamente al súbdito por causa de la transgresión de la ley” (citado por Cordini, 2014).

Aquí Kant afirma que la pena cumple una finalidad absoluta cuando sostiene que la misma:

“no puede aplicarse como simple medio de procurar otro bien, ni aun en beneficio del culpable o de la sociedad; debe siempre serlo contra el culpable por la sola razón de que ha delinquido. El malhechor debe ser juzgado digno de castigo antes de que se haya pensado en sacar de su pena alguna utilidad para él, o para sus conciudadanos” (citado por Cordini, 2014).

Para Kant la pena produce un rechazo sistemático a recaer en los delitos y en las acciones que son merecedoras de determinado castigo por lo que la finalidad de esta será reformar al ciudadano promoviendo de esta manera que la sociedad en general también rechace y sienta temor de cometer cualquier acción que los lleve al *castigo*.

“Kant afirma que la ley penal es un imperativo categórico y una ley de la razón, pero él nunca la deriva en ningún sentido de su filosofía práctica, e incluso el sugiere que ella no admite ninguna derivación. Según Byrd y Hruschka existe una confusión en torno a la finalidad de la pena en Kant, dado que este pasaje es frecuentemente entendido como “la

pena es un mandato categórico. La pena es un mal que es ocasionado a una persona a causa de un precedido mal del cual ese hombre es responsable. Luego, la pena no es un acto de habla o discurso y, por lo tanto, es imposible que la pena sea un imperativo” (citado por Cordini, 2014).

De igual manera Kant sostiene que para lograr la efectividad del principio de proporcionalidad debe tenerse en cuenta “el principio de la igualdad apreciado en la balanza de la justicia, sin inclinarse más a un lado que a otro” (Cordini, 2014). La teoría penal kantiana se ha reducido a través de los años a las disposiciones en torno a la finalidad y fin de la pena, no cumple con una finalidad absoluta de reivindicación social.

“Kant desarrolla su teoría penal en el ámbito de la teoría del derecho, cuya característica es el cumplimiento de la obligación por medio de la coacción. La pena es un instrumento con los que cuenta el Estado para garantizar el cumplimiento de la norma. De lo que deducimos la pena no puede ser interpretada como un mero criterio de justicia, propio del ámbito de la moralidad ni tampoco como mera retribución” (Cordini, 2014)

Por otro lado, también es importante que se mencione la dosificación punitiva, esta es entendida como:

“la individualización o proceso para la determinación de la pena, al respecto es pertinente señalar que la Corte Constitucional por vía jurisprudencial ha sido enfática en ratificar la libertad configurativa del legislador entorno al establecimiento de la política criminal, implicando de tal manera, establecer cuáles comportamientos deben ser considerados como conductas punibles y por ende la sanción a imponer” (González, 2021).

“El Derecho Penal colombiano tiene contemplado un sistema de cuartos, el cual se subdivide en cuatro cuartos, que son el rango de movilidad de la tasación de la sanción,

dependiendo los agravantes y atenuantes de la conducta punible, siendo el mínimo cuarto aquel que conlleva a imponer la mínima pena prevista para la infracción. De esta manera, se tiene que el legislador ha establecido unos parámetros a través del cual el operador judicial deberá tener en cuenta al momento de la fijación de la pena en determinado caso, como lo son los agravantes, atenuantes y los rangos establecidos por el legislador, entre otros criterios establecidos por el Código Penal” (González, 2021).

Se puede decir que, tanto el derecho disciplinario como el derecho penal son “un conjunto de normas sustanciales y procedimentales destinadas al cumplimiento y obediencia ética y moral de los servidores públicos” (Rojas, 2015) que buscan que las entidades tengan un funcionamiento adecuado y se dé una buena administración de los recursos públicos.

“A pesar de que el derecho disciplinario es independiente del derecho penal, tienen grandes similitudes, ambas emanan de la potestad sancionadora del Estado, se encuentran ciertas diferencias, una de ellas principalmente es que, mientras en el proceso penal el legislador prevé distintos bienes jurídicos objeto de protección, en el disciplinario el único bien jurídico protegido está representado por la buena marcha de la administración” (Rojas, 2015).

Cuando un funcionario público se vincula a un cargo público, con su nombramiento también nacen con este unos derechos y deberes especiales , por esta razón el estado queda facultado para investigar y juzgar cualquier anomalía o mala práctica en el ejercicio de sus funciones, como se ha mencionado la manera en cómo se ejerce esta soberanía en el derecho disciplinario ha dejado grandes huecos en los que sin duda alguna surge una discusión muy grande, sobre las violaciones a los derechos constitucionales y fundamentales que se ven vulnerados con las acciones arbitrarias en la mayoría de casos por esta jurisdicción.



Teniendo en cuenta lo anterior es importante analizar “los fundamentos doctrinales y jurídicos que sustenten el investigar disciplinaria y penalmente a un servidor público o un particular que ejerza funciones públicas por el mismo hecho o actuación, sin violar los principios de doble incriminación y debido proceso” (Rojas, 2015).

En la sentencia C-720 de 2006, señala lo siguiente:

“El proceso penal y el disciplinario atienden a naturaleza, materia y finalidades diferentes. Así, mientras en el proceso penal el sujeto activo de la conducta puede ser toda persona considerada imputable, en el disciplinario el destinatario de la ley únicamente es el servidor público, aunque se encuentre retirado del servicio o el particular contemplado en la Ley 734 de 2002, art. 53”.

Claramente ambas ramas tienen sus similitudes como se describió anteriormente, y a pesar de que son autónomas, la realidad es que para que impere el principio de proporcionalidad en el derecho disciplinario es importante que se haga una limitación de las sanciones al igual que en el derecho penal, ya que de esta manera no se impondrán medidas fuera de los parámetros y desproporcionados.

Finalmente debemos hablar de la reforma al Código General Disciplinario “Ley 1952 de 2019 que se inspira en el fallo de la Corte IDH de 2020, denominado Caso Petro Urrego vs. Colombia” (Secretaría Jurídica Distrital, 1 de diciembre de 2021):

“Los cambios que se plantean en la Ley 2094 de 2021, radican principalmente en: i) La división de roles de investigación y juzgamiento en el proceso disciplinario y el papel que deben asumir las personerías municipales -sobre todo las de quinta y sexta categoría- y las oficinas de control interno disciplinario en los procesos; ii) Las implicaciones de la atribución de jurisdiccionalidad en cabeza de la PGN frente a la imposición de recursos;

iii) La aplicación del principio de favorabilidad; iv) La vigencia de la norma; v) La garantía de los principios de imparcialidad, autonomía y debido proceso” (Secretaría Jurídica Distrital, 1 de diciembre de 2021).

“en cuanto al cumplimiento de la Ley 2094 de 2021, las entidades desde ya deben pensar en una reingeniería para poder garantizar su implementación y para ello cada organización debe atender a sus particularidades en infraestructura, personal, recursos, etc. En materia de recursos se discute sobre la implementación del nuevo recurso extraordinario de revisión y sobre las decisiones sancionatorias” (Secretaría Jurídica Distrital, 1 de diciembre de 2021).

“De otra parte, con la vigencia de la Ley 1952 de 2019, y su reforma, es ineludible el hecho de conformar oficinas de control interno disciplinario del más alto nivel con la dirección de funcionarios profesionales en derecho. A nivel procedimental, el proceso disciplinario tendrá dos fases concretas: la de instrucción y la de juzgamiento, de igual forma se advierte que de no cumplirse con la división de roles se sobrevendrán nulidades a los procesos por vulneración al principio de imparcialidad y debido proceso. Así mismo, se debe tener especial cuidado en las interpretaciones del concepto de dolo y culpa ya que impactan el hecho de contemplar a la figura del error como causal de exclusión de responsabilidad” (Secretaría Jurídica Distrital, 1 de diciembre de 2021).

En este estado del trabajo es importante centrarse en las propuestas a fin de responder la pregunta que nos conlleva a iniciar la presente investigación jurídica para ello nos debemos enfocar en la pregunta problemas:

“¿Cómo evitar que el juez disciplinario cometa errores al momento de impartir justicia disciplinaria al gozar de un ámbito de discrecionalidad y autonomía para sancionar o

absolver a servidores públicos, que va en contra de los principios de proporcionalidad, legalidad y del debido proceso del derecho disciplinario colombiano?”

Para empezar se determina si hay algún sistema o método que posibilite y haga que un juez disciplinario, cometa errores a la hora de impartir justicia en el marco de un procedimiento disciplinario idea que es utópica debido a que el juez disciplinario es un ser humano, que desde el concepto natural, psicológico y por más elementos educativos y de capacitación puede tener enfoques errados o no a la hora de hacer un juicio de valoración, debido a que todos los seres humanos emitimos juicios subjetivos.

Así que por más capacidad educativa e interpretativa el juez disciplinario conceptuara y se enfocara en los elementos que tenga a la hora de realizar una tasación por encontrar disciplinariamente responsable a un sujeto pasivo, esa condición de humanidad del juez disciplinario se ve un poco más contaminada teniendo en cuenta que en la actualidad el operador disciplinario hacer parte de un sistema que recibe un queja, la tramita, apertura una investigación disciplinaria, hace una valoración *objetiva* y emite un pliego de cargos, que del mismo modo otra persona que hace parte de la misma entidad genera una valoración de todos esos elementos y enmarca una sanción acorde a los elementos normativos vigentes.

Es por esta razón que frente a la siguiente parte de la pregunta desde esta instancia se considera que el juez disciplinario no tiene un autonomía absoluta, es por ello que una vez analizada la problemática encontramos una propuesta interesante y no muy alejada del ordenamiento jurídico, del mismo modo que la jurisdicción penal que fue puesta de ejemplo en el presente trabajo estamos convencidos que la solución de autonomía para el juez disciplinario es que deje de ser parte de la PGN y que las funciones de juzgamiento y sanción pase a ser parte de la rama judicial, a una jurisdicción disciplinaria que las funciones de la procuraduría se vean

enfocadas en control de la función pública e investigación de las acciones que pueden configurar falta disciplinaria, se habla de una propuesta ambiciosa que busca dividir funciones y competencias de la acción disciplinaria implementando un sistema que fue innovador y que nace con la creación del sistema penal acusatorio con la implementación de la Ley 906 de 2004.

Como funciona en la jurisdicción penal, la PGN sería la entidad encargada de realizar la apertura e impulso del proceso disciplinario, quien se encargara de realizar el recaudo de todos los elementos materiales probatorios de darle forma y fondo a la actuación disciplinaria, que se encargue de demostrarle a un juez independiente que un sujeto disciplinable en razón a sus acciones u omisiones transgredió los elementos del correcto funcionamiento de función pública, que dicho sujeto sea llevado y puesto a disposición de un juez, que este sea vencido en litigio donde se le garanticen el debido derecho a la defensa y las herramientas jurídicas necesarias a fin de configurar un debido proceso y que una vez todos estos elementos se hayan configurado un juez independiente tenga la capacidad de emitir un juicio de valor autónomo y discrecional, a la hora de emitir una sanción.

Se trata de independizar las funciones de hacer un cambio que es ambicioso, no es una idea enajenada, la forma por medio de la cual, se logra una total autonomía del operador disciplinario es que este no se vea permeado con el recaudo del material probatorio que la decisión sea enfocada en el trámite de un procedimiento judicial, con todos los elementos traídos del derecho penal.

La Ley 2094 de 2021 (art. 9) adopta un sistema de mínimos y máximos mucha más específicos que sus antecesores normativos y le dio al operador disciplinario herramientas a fin que este tenga un margen cada vez más mínimo de categorizar una sanción generando que la impartición de justicia se realice de la forma más equitativa posible, el sistema sigue presentando

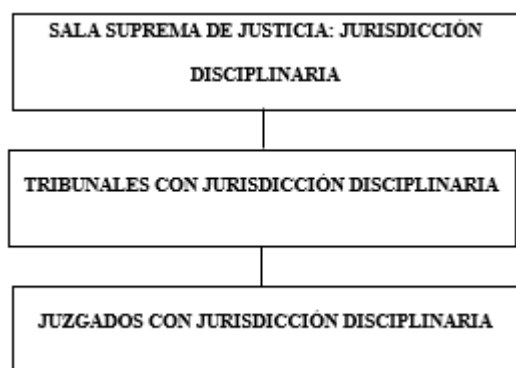
las mismas falencias que en el pasado el que una misma entidad de encargo de llevar a cabo la investigación y de realizar la etapa de juzgamiento y ejecución de una sanción genera la misma zozobra, por más garantías, instancias o recursos que se implemente al disciplinado, el sistema propuesto en esta instancia académica podría ser implementado en macro en la PGN y estas mismas facultades las podría tener en menor medida las entidades territoriales donde la PGN no tiene representación presencial y siendo abordadas en las personerías municipales y las oficinas de control interno disciplinario de cada entidad.

Frente a las decisiones tomadas recientemente por la Corte Constitucional, en el marco de la discusión que se estaba llevando a cabo sobre las sanciones impuestas al Estado colombiano por la Corte IDH, por la decisión impuesta hacía el entonces Alcalde Mayor de Bogotá, Gustavo Petro por parte de la PGN, y como quiera que la Corte le limitó funciones jurisdiccionales a la PGN indicando que las sanciones tomadas frente los sujetos disciplinables de elección popular que fueran vencidos en un proceso disciplinario deberán ser de obligatorio revisión en grado jurisdiccional y homologadas o desestimadas por parte del Consejo de Estado, siendo la decisión de limitar derechos políticos por encontrar disciplinariamente responsable a un servidor de elección popular de un juez de la república con funciones jurisdiccionales y no por la PGN quien tendría únicamente funciones administrativas.

Es por lo anterior, que desde este escenario se celebra cualquier decisión que vaya a nutrir el derecho disciplinario, pero tenemos la claridad que el derecho disciplinario tiene en este panorama la oportunidad de desligarse del derecho administrativo, con la implementación una especialidad en la jurisdicción disciplinaria, darle al juez disciplinario facultades para sancionar a los funcionarios de elección popular, todo esto dentro de nuestro nuevo sistema disciplinario, es entonces como desde este escenario se propone la reforma al sistema disciplinario creando

independencia de roles y especialidades. a fin que hayan jueces encargados de sancionar a servidores públicos y otros encargados de emitir sanciones a los servidores públicos de elección popular, los cuales deben ser vigilados e investigados porque no es un argumento válido el decir que porque la investidura del cargo esta emanada de la voluntad del sufragio popular no sean estos susceptibles que en el ejercicio de sus funciones realicen acciones o dejen de hacerlas y que esto genere infracciones a la buen y correcto funcionamiento de la función pública que no es más que el fin último del Derecho Disciplinario.

**Figura. 1. Estructura jurisdicción especial disciplinaria**



**Nota.** Se contextualiza como se conformaría la jurisdicción disciplinaria, la PGN, en su jurisdicción disciplinaria, así como los funcionarios que ejerzan las funciones de vigilancia administrativa en las Personerías Municipales y los funcionarios que integren las oficinas de control disciplinario serán los encargados de recibir las quejas o de actuar de oficio ante las presuntas acciones u omisiones por parte de un servidor público que estén entorpeciendo el buen funcionamiento de la función pública, estos funcionarios no solo se encargar de dar forma a la queja dándole una adecuación y enmarcando la conducta bajo los preceptos de la Ley 2094 de 2021.

También recaudaran todos los elementos materiales probatorios que sirvan dentro de la adecuación de esa falta disciplinaria, se encargaran de hacer una valoración objetiva dentro de las circunstancias de tiempo, modo y lugar con la presentación de un pliego de cargos y llevaran todos estos elementos hacia la jurisdicción disciplinaria, que estará conformada, en primera instancia y para los servidores públicos que no son de elección popular ante los juzgados con jurisdicción disciplinaria, allí se llevaran a cabo un juicio disciplinario dentro del cual el sujeto disciplinable podrá presentar sus descargos basados en la las circunstancias de tiempo, modo y

lugar plasmadas en el pliego de cargos, además de aportar o solicitar la pruebas que considere pertinentes para que el juez disciplinario adecue su sanción o absolución, contra la decisión tomada por este juez procederá el recurso de apelación que será resuelto por el superior jerárquico en este caso y basados en nuestra tabla jerárquica seria, el tribunal con funciones jurisdiccionales disciplinarias el encargado de sancionar o absolver al sujeto disciplinable en segunda instancia.

Frente a los servidores de elección popular, la primera instancia sería el tribunal con funciones jurisdiccionales y la segunda instancia, la sala suprema con funciones jurisdiccionales disciplinarias.

Lo anterior garantiza la objetividad total en las decisiones disciplinarias, y erradica totalmente el tinte político que se vino impregnando en la jurisdicción disciplinaria, nos garantiza herramientas al debido proceso, garantías para el sujeto disciplinable y estaría ligado a las decisiones tomadas por la Corte Constitucional dado que sería un juez de la república el encargado de en el caso de encontrar responsable a un funcionario emitir una sanción, logrando por fin que la jurisdicción disciplinaria sea una rama independiente.

Tomando bases del derecho en general trayendo un poco del derecho penal y administrativo que lograron nutrir esta jurisdicción, fortaleciendo, la academia para educar a profesionales que velen por el buen y correcto funcionamiento de la administración pública, instalando bienestar en la sociedad en general debido a que se podrá combatir desde este escenario a la corrupción, evolucionado no solo el derecho si no la nación en general, con un marco legislativo que evolucionó para dar paso a una serie de ajustes que no harán enfocar esfuerzos en fin del derecho disciplinario que es la prevención y buena marcha de la gestión pública, que es lo que finalmente nos organiza como sociedad y nos hace crecer como nación.

Es importante en este punto mencionar que los factores mínimas y máximas del derecho penal podrían ser traídas ante los jueces disciplinarios a fin de delimitar en el mayor grado posible la subjetividad de los jueces disciplinarios.



## Conclusiones

Frente a la pregunta ¿ Cómo evitar que el juez disciplinario cometa errores al momento de impartir justicia disciplinaria al gozar de un ámbito de discrecionalidad y autonomía para sancionar o absolver a servidores públicos, que va en contra de los principios de proporcionalidad, legalidad y del debido proceso del derecho disciplinario colombiano? se concluye que es necesaria una reforma más profunda en donde se tenga en cuenta no solo la distribución de roles y la garantía de los principios de imparcialidad, autonomía y debido proceso que también se tenga en cuenta la manera en cómo se realiza el cálculo de las sanciones en el derecho penal, ya que de esta forma no se incurrirá en una medida desproporcional a la acción u omisión cometida por los funcionarios públicos, es importante tener en cuenta que el derecho disciplinario en Colombia debe seguir evolucionando, con el fin de mejorar la garantía de los principios rectores, ya que el aumento de las sanciones disciplinarias se encuentra totalmente anclado a los cambios sociales y a sus dinámicas sociales, así como también de la política y corrientes ideológicas, las leyes así como la jurisprudencia deben encaminarse a impulsar la responsabilidad plena de los funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones, teniendo unas garantías de proporcionalidad e imparcialidad al momento de ser sancionados.

Con la entrada en vigencia de la Ley 1952 de 2019, se va a mejorar de manera significativa las garantías de imparcialidad ya que como se evidencio en el comparativo con el Derecho alemán, es importante que el mismo órgano que impone la sanción no sea el mismo que revisa los recursos y la segunda instancia en los procesos sancionatorios, queda pendiente que exista una dosificación de las medidas con el fin de que el juez disciplinario no cometa errores al momento de impartir justicia disciplinaria, abusando de gozar de un ámbito de discrecionalidad y autonomía para sancionar o absolver de manera deliberada, en donde como resultado evidente en

esta investigación también existe influencia política e ideológica, al momento de imponer las sanciones a los funcionarios.

Del mismo modo, desde este escenario se puede hacer incidencia en la aplicabilidad de una jurisdicción disciplinaria independiente, con la creación de una rama judicial disciplinaria que tenga una independencia de la investigación e impulso de las actuaciones disciplinarias y que únicamente se encargue de hacer la valoración objetiva de los elementos materiales probatorios recaudados en los términos previstos para la investigación que esta especie de juez judicial disciplinario haga la ponderación de los elementos materiales probatorios y de aplicabilidad a las sanciones conforme a las reglas que el derecho disciplinario tiene vigentes y las cuales deben estar en constante evolución a fin que las sanciones sean acorde a los principios de legalidad y proporcionalidad que se desarrollaron a lo largo del presente trabajo de investigación.

De igual manera, ahora que está claro el panorama disciplinario frente a la toma de decisiones adoptadas por la Procuraduría hacia los funcionarios de elección popular, teniendo en cuenta que la Corte Constitucional, otorgó resalto que las funciones de la Procuraduría son decisiones de carácter administrativo y no de carácter jurisdiccional declarando inexecutable el contenido de la Ley 2094 de 2021 (arts. 1, 54, 73 y 74) asegurando que las sanciones emitidas por la PGN, no puedan ser ejecutadas hasta tanto no se revisen en grado de jurisdiccionalidad por un Juez de la República, que será el encargado de emitir la sanción o la absolución final, después que se agote el procedimiento disciplinario por parte de la PGN, decisiones que desde este escenario son positivas, porque generan mayores garantías en la toma de decisiones desde la regulación y la propia ponderación de la proporcionalidad en las sanciones disciplinarias, quedando mucha más evolución del Derecho disciplinario a fin que este sea una rama

independiente, a fin que sus decisiones estén desligadas de actuaciones que se puedan llevar en otras ramas del derecho, que contenga una serie de jurisdicciones independientes como la tienen cualquier otra rama del derecho colombiano.

### Referencias bibliográficas

- Agencia Prensa Rural. (5 de abril de 2015). Persecución política en Colombia, acción sistemática del Estado. <https://prensarural.org/spip/spip.php?article16492>
- Alcaldía de Bogotá (2022). Documentos para sanciones: principio de proporcionalidad. <https://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/listados/tematica2.jsp?subtema=25831>
- Alcaldía Mayor de Bogotá. Decreto 364, 26 de agosto de 2013, Por el cual se modifican excepcionalmente las normas urbanísticas del Plan de Ordenamiento Territorial de Bogotá D. C., adoptado mediante Decreto Distrital 619 de 2000, revisado por el Decreto Distrital 469 de 2003 y compilado por el Decreto Distrital 190 de 2004.
- Alma Mater Hispalense. (2022). El motín de Esquilache (1766). [https://personal.us.es/alporu/historia/motin\\_esquilache.htm](https://personal.us.es/alporu/historia/motin_esquilache.htm)
- Ámbito Jurídico. (10 de octubre de 2018). Existe una cercanía entre el derecho alemán y el colombiano. Legis. <https://www.ambitojuridico.com/noticias/en-ejercicio/relaciones-exteriores-e-internacional/existe-una-cercania-entre-el-derecho>
- Ámbito Jurídico. (16 de noviembre de 2022). Ratifican condena contra Samuel Moreno por ‘carrusel de la contratación. Legis. <https://www.ambitojuridico.com/noticias/penal/ratifican-condena-contra-samuel-moreno-por-carrusel-de-la-contratacion>
- Ámbito Jurídico. (22 de febrero de 2018). La aplicación de los principios del sistema acusatorio en el proceso disciplinario. Legis. <https://www.ambitojuridico.com/noticias/especiales/penal/la-aplicacion-de-los-principios-del-sistema-acusatorio-en-el-proceso>

Ámbito Jurídico. (28 de junio de 2022). Incompatibilidad para el ejercicio de cargos públicos no constituye causal de nulidad electoral. Legis.

<https://www.ambitojuridico.com/noticias/general/incompatibilidad-para-el-ejercicio-de-cargos-publicos-no-constituye-causal-de>

Arias Holguín, D. P. (2012). Proporcionalidad, pena y principio de legalidad. *Revista de Derecho*, (38), 671-701. [http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0121-86972012000200005](http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0121-86972012000200005)

Asuntos Legales. (2022). Piedad Córdoba. <https://www.asuntoslegales.com.co/piedad-cordoba>

Ayuda Funcionario. (2020). Contraloría y desvinculación del funcionario público.

<https://www.ayudafuncionario.cl/contraloria-y-desvinculacion-del-funcionario-publico/>

Caso Petro Urrego vs. Colombia. Caso No. 13044. (8 de julio de 2020).

Código General Disciplinario [CGD]. Ley 1952 de 2019. 28 de enero de 2019 (Colombia).

Congreso de la República de Colombia. (2013). Ley 4ª de 1913 código de régimen político y municipal: con jurisprudencia y estudio sobre sus antecedentes derogatorias y vigencia. Bogotá: Gaceta del Congreso.

[https://www.consejodeestado.gov.co/webconsejoprueba/wp-content/uploads/Libros/Ley4\\_1913.pdf](https://www.consejodeestado.gov.co/webconsejoprueba/wp-content/uploads/Libros/Ley4_1913.pdf)

Consejo de estado Sentencia 012, 11 de diciembre de 2012, C.P. Gerardo Arenas Monsalve

Consejo de Estado. (2022). Publican sentencia que anuló destitución de Piedad Córdoba.

<https://www.consejodeestado.gov.co/news/publican-sentencia-que-anulo-destitucion-de-piedad-cordoba/index.htm>

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Radicación 11001-03-25-000-2012-00681-00 (2362-2012), C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez; 6 de octubre de 2016.

Constitución Política de Colombia. [Const]. 7 de junio de 1991 (Colombia).

Cordini, N. S. (2014). La finalidad de la pena es, según Kant, ¿puramente retributiva? *Revista de derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, (43), 671-701.

<http://dx.doi.org/10.4067/S0718-68512014000200019>

Corte Constitucional. Sentencia C-086, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez; 27 de febrero de 2019.

Corte Constitucional. Sentencia C-1193, M.P. Jaime Araujo Rentería; 3 de diciembre de 2008.

Corte Constitucional. Sentencia C-280, M.P. Alejandro Martínez Caballero; 25 de junio de 1996.

Corte Constitucional. Sentencia C-429, M.P. Jaime Araujo Rentería; 2 de mayo de 2001.

Corte Constitucional. Sentencia C-540, M.P. Hernando Herrera Vergara; 23 de octubre de 1997.

Corte Constitucional. Sentencia C-591, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; 14 de diciembre de 1993.

Corte Constitucional. Sentencia C-720, M.P. Clara Inés Vargas Hernández; 23 de agosto de 2006.

Corte Constitucional. Sentencia C-721, 25 de noviembre de 2015, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

Corte Constitucional. Sentencia T-037, M.P. Hernando Herrera Vergara; 30 de enero de 1997.

Corte Constitucional. Sentencia T-502, M.P. Eduardo Montealegre Lynett; 27 de junio de 2002.

Cotino Hueso, L. (1999). Relaciones de especial sujeción. *Revista del poder judicial*, (55), 291-

Covarrubias Cuevas, I. (2018). El Principio de Proporcionalidad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal alemán: más allá de Alexy. *Ius et Praxis*, 24(3), 477-524.

<http://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122018000300477>

Decreto 1679 de 2016 [Presidencia de la República]. Por el cual se modifica la planta de personal de Positiva Compañía de Seguros S. A. 21 de octubre de 2016.

Decreto 1732 de 1960 [con fuerza de ley]. Sobre Servicio Civil y Carrera Administrativa. 18 de julio de 1960. D.O. No. 30300.

Decreto 1851 de 2021 [Presidencia de la República]. Por el cual se modifican los Decretos Ley 262 y 265 de 2000 con el fin de reconfigurar la planta de personal de la PGN, modificar el régimen de competencias internas, crear, fusionar cargos y determinar los funcionarios que los ocupaban a donde pasaren a ocupar los nuevos cargos que se creen, así como la reasignación o cambio de la estructura de funcionamiento y asignación de las diferentes funciones y cargos de los empleados y se dictan otras disposiciones. 24 de diciembre de 2021.

Decreto 1950 de 1973 [Presidencia de la República]. Por el cual se reglamentan los Decretos-leyes 2400 y 3074 de 1968 y otras normas sobre administración del personal civil. 24 de septiembre de 1973.

Decreto 2091 de 1939 [Presidencia de la República]. Por el cual se reglamenta la carrera administrativa. 30 de octubre de 1939.

Decreto 482 de 1985 [Presidencia de la República]. Por el cual se reglamenta el régimen disciplinario consagrado en la ley 13 de 1984. 19 de febrero de 1985.

Donna, E. A. (2006). “La pena”. *Derecho Penal, parte general, tomo 1: fundamentos - teoría de la ley penal*. Santa Fe: Rubinzal - Culzoni

El Espectador (17 de septiembre de 2008) Acusan a Uribe de violar los derechos humanos.

<https://www.elespectador.com/politica/acusan-a-uribe-de-violar-los-derechos-humanos-article-38646/>

Fonseca, C. (16 de noviembre de 2022). Corte ratifica una de las condenas y reduce pena contra exalcalde de Bogotá Samuel Moreno Rojas. Corte Suprema de Justicia.

<https://cortesuprema.gov.co/corte/index.php/2022/11/16/corte-ratifica-una-de-las-condenas-y-reduce-pena-contr-exalcalde-de-bogota-samuel-moreno-rojas/>

Forero Salcedo, J. R. (2010). Hacia la excelencia en la Administración Pública colombiana.

Diálogos de Saberes, (33), 13–34.

<https://revistas.unilibre.edu.co/index.php/dialogos/article/view/2004/1526>

Forero Salcedo, J. R. (2012). Bases teóricas del Derecho Disciplinario en España y en Colombia.

En Instituto Colombiano de Derecho Disciplinario, Colección Jurídica Disciplinaria

ICDD. (Vol. I., pág. 359). Bogotá: Nueva Jurídica.

Función Pública. (19 de marzo de 2019). Concepto 88181 de 2019 Departamento Administrativo de la Función Pública.

<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=93876#:~:text=Los%20miembros%20de%20las%20Corporaciones%20P%C3%BAblicas%2C%20a%20que%20se%20refiere,son%20elegidos%20por%20voto%20popular.>

Función Pública. (25 de febrero de 2020). Concepto 072801 de 2020 Departamento Administrativo de la Función Pública.

<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=112578>

Gallo Bautista, Y. S. (2021). Nuevo régimen disciplinario del servidor público a la luz de la ley

2094 de 2021. repositorio usta+yaneth gall.pdf?sequence=1



García Macho, R. (1992). Las relaciones de especial sujeción en la constitución española.

Madrid: Tecnos.

Gobernación del Atlántico. (2 de octubre de 2020). ¿Cuáles son las etapas procesales en una actuación disciplinaria? <https://www.atlantico.gov.co/index.php/ayuda/preguntas-frecuentes/675-preguntas-quejas-y-control-disciplinario/15013-cuales-son-las-etapas-procesales-en-una-actuacion-disciplinaria>

Gobernación del Magdalena. (septiembre de 2022). Trayectoria - Carlos Caicedo.

<https://www.gobernaciondelmagdalena.gov.co/trayectoria/>

González Forero, D.V. y Porras Niño, P.S. (2021). Dosificación de la pena del determinador; inciso segundo del artículo 30 de la ley 599 de 2000. [Monografía de pregrado,

Universidad Colegio Mayor de Cundinamarca].

<https://repositorio.unicolmayor.edu.co/bitstream/handle/unicolmayor/5556/MONOGRAFIA%20-%20DOSIFICACION%20DE%20LA%20PENADEL%20DETERMINADOR%20%281%29.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Kurlat Aimar, J. S. (20 de septiembre de 2016). La relación de sujeción especial: una noción a abandonaren materia de servicios públicos. Parte I. Diario DPI.

<https://dpicuantico.com/sitio/wp-content/uploads/2016/09/Doctrina-Administrativo-Nro-127-20.09.pdf>

Ley 1434 de 2011. Por la cual se modifica y adiciona la Ley 5ª de 1992, se crea la comisión legal para la equidad de la mujer del Congreso de la República de Colombia y se dictan otras disposiciones. 6 de enero de 2011. D.O. No. 47944.

Ley 165 de 1938. Por la cual se crea la carrera administrativa. 29 de octubre de 1938. D.O. No. 23930.

Ley 20 de 1972. Por la cual se determinan la composición y el funcionamiento del tribunal disciplinario. 30 de diciembre de 1972. D.O. No. 33782.

Ley 200 de 1995. Por la cual se adopta el Código Disciplinario Único. 28 de julio de 1995. D.O. No. 41946.

Ley 2094 de 2021. Por medio de la cual se reforma la Ley 1952 de 2019 y se dictan otras disposiciones. 29 de junio de 2021. D.O. No. 51720

Ley 4ª, 6 de octubre de 1913. Código de régimen político y municipal.

Ley 734 de 2002. Por la cual se expide el Código Disciplinario Único. 5 de febrero de 2002. D.O. No. 44699.

Ley 906 de 2004. Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal. (Corregida de conformidad con el Decreto 2770 de 2004). 31 de agosto de 2004. D.O. No. 45658

Moro Serrano, S. (14 de julio de 1953). Ley alemana de funcionarios federales [Archivo PDF].  
<https://www.cepc.gob.es/sites/default/files/2021-12/219761957022305.pdf>

Murcia, J. D. (12 de noviembre de 2021). Continúa proceso del gobernador Carlos Caicedo en la Corte por presunta corrupción. Asuntos Legales.  
<https://www.asuntoslegales.com.co/actualidad/continua-proceso-del-gobernador-carlos-caicedo-en-la-corte-suprema-por-presunta-corrupcion-3261291>

Naciones Unidas. (2022). Capítulo XX obligaciones de mantenimiento convenio sobre el cobro en el extranjero de alimentos.  
[https://treaties.un.org/pages/ViewDetailsIII.aspx?src=TREATY&mtdsg\\_no=XX-1&chapter=20&Temp=mtdsg3&clang=\\_en](https://treaties.un.org/pages/ViewDetailsIII.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XX-1&chapter=20&Temp=mtdsg3&clang=_en)

- Palomino, S. (11 de octubre de 2022). El caso penal contra Álvaro Uribe se enreda en un laberinto judicial. El País. <https://elpais.com/america-colombia/2022-10-11/alvaro-uribe-se-enreda-en-un-laberinto-judicial-empezare-de-nuevo-esta-tortura.html>
- Páramo Izquierdo, A. (14 de mayo de 2017) Álvaro Uribe: el honorable empresario del campo. Vice. <https://www.vice.com/es/article/jpyb5k/alvaro-uribe-el-honorable-empresario-del-campo>
- Poli, M. D. (2013). La administración pública en Alemania: principios, etapas evolutivas y sostenimiento del sistema frente a la crisis. [https://www.ugr.es/~redce/REDCE20/articulos/03\\_MD\\_POLI.htm](https://www.ugr.es/~redce/REDCE20/articulos/03_MD_POLI.htm)
- Poveda, R. (7 de diciembre de 2005). Capítulo 5: estrategia metodológica [Archivo PDF]. [http://catarina.udlap.mx/u\\_dl\\_a/tales/documentos/lco/montesinos\\_r\\_m/capitulo5.pdf](http://catarina.udlap.mx/u_dl_a/tales/documentos/lco/montesinos_r_m/capitulo5.pdf)
- Question Pro. (2023). Método analítico: qué es, para qué sirve y cómo realizarlo. <https://www.questionpro.com/blog/es/metodo-analitico/>
- Redacción Justicia. (16 de noviembre de 2022). Samuel Moreno: Corte rebaja de 24 a 11 años condena por corrupción. El Tiempo. <https://www.eltiempo.com/justicia/cortes/samuel-moreno-corte-rebaja-de-24-a-11-anos-condena-al-exalcalde-718026>
- Resolución 088-8210/02 [Procuraduría delegada para la economía y la hacienda pública]. Por medio del cual se resuelve un recurso de apelación. 16 de noviembre de 2005.
- Resolución 5730 de 2019 [Superintendencia de industria y Comercio]. Por la cual se resuelve un incidente de nulidad y se archiva una investigación. 12 de marzo de 2019.
- Rodríguez, J. (9 de diciembre de 2021). Corte Suprema continúa proceso contra gobernador Carlos Caicedo por corrupción. RCN Radio. <https://www.rcnradio.com/judicial/corte-suprema-continua-proceso-contragobernador-carlos-caicedo-por-corrupcion>

Rojas Rangel, S. P. (9 de octubre de 2015). Legalidad de la simultaneidad de la sanción disciplinaria y penal, desde el principio non bis in ídem y el debido proceso.

<https://repository.ucatolica.edu.co/server/api/core/bitstreams/c37da32a-94af-4715-b013-9dc47bbae000/content#:~:text=Como%20se%20mencion%C3%B3%20anteriormente%20C%20la,la%20administraci%C3%B3n%20y%20a%20su%20vez>

Salas Salazar, C. (2010). El principio de proporcionalidad en la interpretación jurídica. *Revista de derecho (Coquimbo)*, 17(1), 257-261. <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-97532010000100013>

Sánchez Bustos, J. (2017). Proporcionalidad sancionatoria de la Procuraduría General de la Nación, frente a servidores públicos elegidos popularmente. [Monografía de pregrado, Universidad Libre de Colombia]. <https://core.ac.uk/download/198451762.pdf>

Sánchez Gil, R. (2017a). La proporcionalidad como principio constitucional universal [Archivo PDF]. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/9/4307/2.pdf>

Secretaría Jurídica Distrital. (1 de diciembre de 2021). La reforma que tiene en vilo al derecho disciplinario en el país. <https://secretariajuridica.gov.co/la-reforma-que-tiene-en-vilo-al-derecho-disciplinario-en-el-pais>

Superintendencia de Industria y Comercio (2019). Cartilla de derecho disciplinario [Archivo PDF].

[https://www.sic.gov.co/sites/default/files/files/Publicaciones/CARTILLA%20DE%20DERECHO%20DISCIPLINARIO%20\(1\).pdf](https://www.sic.gov.co/sites/default/files/files/Publicaciones/CARTILLA%20DE%20DERECHO%20DISCIPLINARIO%20(1).pdf)

