



Función Pública

Concepto Sala de Consulta C.E. 2159 de 2013 Consejo de Estado - Sala de Consulta y Servicio Civil

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

Consejero Ponente: ÁLVARO NAMÉN VARGAS

Bogotá D.C., treinta (30) de octubre de dos mil trece (2013).-

Rad. No. 11001-03-06-000-2013-00392-00

Número interno: 2159

Referencia: POTESTAD DISCIPLINARIA Y POTESTAD SANCIONATORIA ADMINISTRATIVA. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO DE LA LEY 1437 DE 2011.

Actor: DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SEGURIDAD - DAS

El señor Director del Departamento Administrativo de Seguridad DAS- en supresión- consulta a la Sala sobre la facultad de la entidad para imponer sanciones de carácter administrativo a sus funcionarios o exfuncionarios mediante la aplicación del procedimiento administrativo sancionatorio consagrado en la ley 1437 de 2011.

1. ANTECEDENTES:

El señor Director del Departamento Administrativo de Seguridad -DAS- en supresión- relacionó los siguientes antecedentes:

1. Que el DAS es un Departamento Administrativo, sin personería jurídica, que integra el nivel central de la Rama Ejecutiva del poder público, y en la actualidad está en proceso de supresión.
2. Que el Departamento Administrativo de Seguridad DAS- en supresión- sufrió la pérdida, deterioro y daño de algunos de sus bienes, por lo cual debe establecer, de manera independiente a las responsabilidades disciplinarias y fiscales, las responsabilidades en que hayan podido incurrir por esos hechos los funcionarios y exfuncionarios de la entidad conforme a lo previsto en el procedimiento administrativo sancionatorio que fijó la ley 1437 de 2011.

culmine el proceso administrativo sancionatorio adelantado conforme a la ley 1437 de 2011.

Con base en lo anterior, se PREGUNTA:

“¿Cuáles son las sanciones de orden administrativo que el DAS en proceso de supresión se encuentra en la facultad de interponer en contra de sus funcionarios o exfuncionarios que hayan sido declarados responsables mediante decisión administrativa en firme que se profiera dentro de un proceso administrativo sancionatorio, tramitado de acuerdo a lo previsto en el artículo 47 y siguientes de la ley 1437 de 2011?”

2. CONSIDERACIONES:

A. Aclaración previa y planteamiento del problema

Debe la Sala advertir de manera preliminar, que el interrogante de la consulta se formuló bajo el supuesto según el cual la potestad del Departamento Administrativo de Seguridad -DAS- en supresión- para sancionar la conducta de sus funcionarios y exfuncionarios estaría sometida a las reglas previstas por el procedimiento administrativo sancionatorio establecido en la ley 1437 de 2011.

Resulta imperioso entonces para responder la cuestión revisar los aspectos generales del poder punitivo del Estado, analizar las características de la potestad disciplinaria, las particularidades de la potestad sancionadora administrativa y las condiciones que envuelven la aplicación del procedimiento administrativo sancionatorio establecido en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, ley 1437 de 2011, y a partir de allí, de acuerdo con los antecedentes expuestos por la entidad consultante, establecer qué tipo de sanciones puede imponer el Departamento Administrativo de Seguridad -DAS- en supresión- a sus funcionarios y exfuncionarios por la supuesta pérdida, deterioro y daño de algunos bienes de la entidad y cuál es el procedimiento legalmente establecido para hacerlo.

El poder sancionador del Estado

El “*ius puniendi*”, es la expresión latina referida de manera general a la facultad de sancionar o castigar que ostenta el Estado. En nuestro país la construcción de este concepto se ha elaborado a través de la doctrina y la jurisprudencia que agruparon bajo esta noción la potestad penal de los jueces y la potestad sancionadora de la administración. Sin embargo, la elaboración conceptual no ha sido fácil debido a que en esta atribución se dan cita múltiples competencias en las que se cumplen diferentes finalidades de interés general¹. La Corte Constitucional puso en evidencia dicha situación así:

“4. Esta Corporación ha sostenido de manera reiterada que el derecho sancionador del Estado en ejercicio del ius puniendi, es una disciplina compleja que envuelve, como género, al menos cuatro especies¹, a saber: el derecho penal delictivo³, el derecho contravencional⁴, el derecho disciplinario⁵ y el derecho correccional⁶. Salvo la primera de ellas, las demás especies del derecho punitivo del Estado, corresponden al denominado derecho administrativo sancionador⁷.

El derecho administrativo sancionador, en términos de la doctrina y la jurisprudencia constitucional, supone una ruptura del principio clásico de la tridivisión de poderes, en la medida en que la represión de los ilícitos ya no corresponde de manera exclusiva al poder judicial, y más concretamente a la justicia penal⁸. En efecto, el modelo absoluto de separación de funciones del poder público⁹, se reveló como insuficiente ante el incremento de deberes y obligaciones de los particulares, como de funciones públicas de los servidores del Estado, que ante su incumplimiento merecían la imposición de una sanción. Sin embargo, no todas las infracciones eran susceptibles del mismo tratamiento, pues en atención a los intereses que se pretendían proteger con cada una las disciplinas del derecho punitivo del Estado, se distinguieron aquellas que serían objeto de sanción directa por la Administración, y aquellas otras que se reservarían para la justicia penal.

(...)”¹⁰

Y sobre la finalidad de la potestad sancionadora de la administración puntualizó la Corte:

“En la actualidad, es innegable que a través del derecho administrativo sancionador se pretende garantizar la preservación y restauración del ordenamiento jurídico, mediante la imposición de una sanción que no sólo repruebe sino que también prevenga la realización de todas aquellas conductas contrarias al mismo. Se trata, en esencia, de un poder de sanción ejercido por las autoridades administrativas que opera ante el incumplimiento de los distintos mandatos que las normas jurídicas imponen a los administrados y aún a las mismas autoridades públicas”¹¹.

En consecuencia, a juicio de esta Corporación, la potestad sancionadora de la Administración permite asegurar la realización de los fines del Estado, al otorgarle a las autoridades administrativas la facultad de imponer una sanción o castigo ante el incumplimiento de las normas jurídicas que exigen un determinado comportamiento a los particulares o a los servidores públicos, a fin de preservar el mantenimiento del orden jurídico como principio fundante de la organización estatal (C.P. arts. 1º, 2º, 4º y 16).(...)”¹²

Es de esa forma que los dominios de la potestad sancionadora de la administración se proyectan con enorme amplitud, por lo cual forzoso es comenzar por distinguir las clases de facultades sancionatorias administrativas que se presentan en nuestro ordenamiento, empezando por la potestad disciplinaria que tutela el orden interno de la administración y su procedimiento especial previsto en el Código Disciplinario Único, ley 734 de 2002, para luego revisar la gama de facultades que buscan tutelar el orden social general bajo la figura de las atribuciones sancionatorias administrativas cuyo procedimiento, según se verá, quedó regulado básicamente en la ley 1437 de 2011.

1. La potestad sancionatoria en el campo disciplinario

Tradicionalmente en el ámbito interno de la administración pública la potestad sancionatoria opera haciendo uso de la potestad disciplinaria a través de la cual se imponen sanciones disciplinarias.

El Consejo de Estado, se ha pronunciado sobre esta atribución precisando que constituye uno de los pilares que soportan la institucionalidad estatal y garantiza la adecuada y eficaz marcha de la gestión pública. Sobre su naturaleza, finalidades y características señaló:

“En la organización Estatal constituye elemento fundamental para la realización efectiva de los fines esenciales del Estado Social de Derecho, la potestad para desplegar un control disciplinario sobre sus servidores, en atención a su especial sujeción al Estado en razón de la relación jurídica surgida por la atribución de la función pública; de manera pues, que el cumplimiento de los deberes y las responsabilidades por parte del servidor público, se debe efectuar dentro de la ética del servicio público, con sujeción a los principios de moralidad, eficacia, eficiencia, que caracterizan la actuación administrativa y propenden por el desarrollo íntegro de la función pública con pleno acatamiento de la Constitución, la ley y el reglamento.

De suerte que el derecho disciplinario valora la inobservancia del ordenamiento superior y legal vigente así como la omisión o extralimitación en el ejercicio de funciones; con lo que la ley disciplinaria se orienta entonces a asegurar el cumplimiento de los deberes funcionales que le asisten al servidor público o al particular que cumple funciones públicas, cuando sus faltas interfieran con las funciones estipuladas.

Si los presupuestos de una correcta administración pública son la diligencia, el cuidado y la corrección en el desempeño de las funciones asignadas a los servidores del Estado, la consecuencia jurídica no puede ser otra que la necesidad del castigo de las conductas que atenten contra los deberes que le asisten.

Así pues, la finalidad de la ley disciplinaria es la prevención y buena marcha de la gestión pública al igual que la garantía del cumplimiento de los fines y funciones del Estado en relación con las conductas de los servidores que los afecten o pongan en peligro.”¹³

Los servidores públicos y los particulares cuando ejercen funciones públicas están sujetos a una serie de responsabilidades que emanan de su especial sujeción con el Estado y del ejercicio de las facultades que les han sido otorgados.¹⁴ Es así como los particulares pueden hacer todo

expresamente atribuido les está prohibido¹⁵. Es por esto que los servidores públicos deben actuar siempre en el marco de sus competencias, ya que el incumplimiento de sus deberes funcionales o la extralimitación de sus funciones les puede acarrear consecuencias de tipo fiscal (ley 610 de 2000¹⁶), penal (ley 599 de 2000- delitos contra la administración pública¹⁷), disciplinarias (ley 734 de 2002) y patrimoniales (artículo 90 de la Constitución Política, ley 678 de 2001- acción de repetición¹⁸).

Sin embargo, el legislador se reservó la potestad de expedir las leyes regulatorias de la responsabilidad del servidor público, de esta forma le corresponde solo a este dictar las normas sustantivas de dicho régimen, así como las normas procedimentales correspondientes y la manera de hacerlas efectivas¹⁹.

En el caso de la responsabilidad disciplinaria es el Código Disciplinario Único, ley 734 de 2002, el Estatuto que contiene el conjunto de normas sustanciales y procesales que regulan la materia, que tiene por destinatarios los servidores públicos aunque se encuentren retirados del servicio y los particulares que transitoriamente ejercen funciones públicas²⁰.

Esta ley deja en el Estado la titularidad de la potestad disciplinaria²¹ y establece el control disciplinario en dos niveles: uno interno, radicado en las oficinas de control interno disciplinario, que por regla general y expreso mandato legal deben existir en todas las entidades del Estado con garantía de la segunda instancia, y uno externo, en cabeza del Ministerio Público, en ejercicio de la cláusula general de competencia, y del poder preferente, que opera de manera excepcional²².

En síntesis, dicha potestad disciplinaria es una modalidad de la potestad sancionadora de la administración dirigida exclusivamente a los servidores públicos como consecuencia directa del poder de mando y de vigilancia que le corresponde a la administración en su carácter de organización jerarquizada.

2. La potestad sancionatoria administrativa

La administración no se limita a ejercer la potestad sancionatoria en el ámbito interno, sino que, bajo la justificación de la protección del orden social general la ejerce sobre todos los asociados sin que sea preciso que exista para su ejercicio una relación de sujeción especial. El fundamento de la potestad sancionatoria administrativa está en “*el deber de obediencia al ordenamiento jurídico*” que la Constitución Política en sus artículos 4 inciso segundo²³, y 95²⁴ impone a todos los ciudadanos.

Esta potestad de la administración tuvo un efecto apreciable en los últimos tiempos en razón a que el Estado ha sido llamado al cumplimiento de nuevas actividades como las de planeación, vigilancia, inspección y control de distintos sectores económicos, intervención de la economía, redistribución del ingreso para garantizar la satisfacción de las necesidades básicas asociadas con la efectividad de los derechos fundamentales, la prestación efectiva de los servicios públicos, la protección del medio ambiente, entre otras; incremento de competencias que a su vez generó un correlativo aumento en sus poderes sancionatorios.

Además de que la potestad sancionatoria de la administración es un elemento indispensable dentro del Estado Social de Derecho para la realización de los fines estatales, la titularidad de dicha potestad no solo es de la administración, sino también de los particulares que ejercen funciones administrativas, y por tanto, actúan como autoridades. Al respecto la Corte Constitucional manifestó:

“Por su parte, la potestad sancionatoria administrativa encuentra su razón de ser en la necesidad de asegurar la realización de los fines de la Administración Pública, que se concretan en la satisfacción del interés público, por lo que dicha facultad no está referida de manera exclusiva a las autoridades públicas, entendidas éstas desde el punto de vista orgánico, sino que también puede ser otorgada por la ley a particulares que ejercen funciones administrativas, quienes, tal y como se señaló con anterioridad, para efectos de la realización de dichas tareas actúan como verdaderas autoridades.

Así lo ha reconocido en distintas oportunidades esta Corporación. Por ejemplo, en relación con el ejercicio de la profesión de odontología, la Ley 35 de 1989 dispuso en su cuyo (sic) artículo 59 la creación del Tribunal de Ética Odontológica y de los Tribunales Seccionales, órganos

con fundamento en los artículos 209 y 210 de la Constitución Nacional, ejercen una función pública por expresa disposición legal. En este escenario y al determinar cual (sic) era la naturaleza de las sanciones que ellos imponían, esta Corporación sostuvo que “las actuaciones realizadas por los Tribunales de Ética Odontológica se pueden asimilar a actuaciones de orden administrativo y que las sanciones que ellos imponen se pueden inscribir dentro del ámbito del derecho administrativo sancionador.”²⁵

Esa situación también se presenta en materia de seguridad social en salud; así, el legislador le otorgó a las empresas prestadoras de estos servicios, independientemente de su condición de oficiales o privadas, la facultad de imponer determinadas sanciones cuando quiera que los usuarios incumplan con sus obligaciones y deberes para con el sistema. De esta manera, “Las facultades correctivas adoptadas por parte de las E.P.S. han sido avaladas en reiterados pronunciamientos de la Corte Constitucional, para sancionar (...).”²⁶ ²⁷

Ante tan amplias facultades y misiones de la administración, en el ámbito de la potestad sancionatoria administrativa se originó un complejo funcionamiento práctico, que se verifica al repasar los distintos regímenes vigentes sobre la materia, los cuales pertenecen a distintos sectores de la administración, e involucran diversas autoridades con facultad sancionatoria. A manera de ejemplo tenemos las regulaciones ambientales (ley 1333 de 2009), las urbanísticas (ley 388 de 1997), las tributarias (decreto 624 de 1989), las cambiarias (decreto 2245 de 2011), las bursátiles (ley 964 de 2005), las del sistema financiero (ley 795 de 2003), en materia deportiva (decreto ley 1228 de 1995), relativas a la protección de datos personales (ley 1581 del 2012), sobre la protección del consumidor (ley 1480 de 2011), entre muchas otras.

Sin embargo, en este tipo de legislación sancionatoria sectorial no existe un ordenamiento que englobe los elementos propios de ese particular derecho, por lo cual en la práctica concurren tantos regímenes sancionatorios sustanciales, como sectores específicos que contienen sanciones especiales aplicables a los agentes económicos de dichos sectores y en general para todos los ciudadanos. Es mas, hasta antes de la expedición del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, ley 1437 de 2011, podía afirmarse lo mismo frente al procedimiento administrativo sancionatorio, panorama que por fortuna cambió como se verá a continuación.

2.1 Procedimiento administrativo sancionatorio

Hasta antes de la ley 1437 de 2011 el procedimiento aplicable para cada régimen sancionatorio administrativo se encontraba disgregado en una multiplicidad de procedimientos especiales. A esta situación se sumaba el hecho de que en algunos regímenes se dejaron vacíos en el procedimiento establecido y en otros casos, ni siquiera se contempló qué procedimiento se debía aplicar.

Con acierto, el legislador al expedir el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo reguló y organizó por primera vez un procedimiento administrativo sancionatorio en seis artículos que conforman el Capítulo III los cuales sirven de eje básico para el ejercicio de la facultad sancionatoria administrativa.

Al respecto consagró el artículo 47 del nuevo código lo siguiente:

“CAPÍTULO III

Procedimiento administrativo sancionatorio

ARTÍCULO 47. Procedimiento administrativo sancionatorio. Los procedimientos administrativos de carácter sancionatorio no regulados por leyes especiales o por el Código Disciplinario Único se sujetarán a las disposiciones de esta Parte Primera del Código. Los preceptos de este Código se aplicarán también en lo no previsto por dichas leyes.

Las actuaciones administrativas de naturaleza sancionatoria podrán iniciarse de oficio o por solicitud de cualquier persona. Cuando como resultado de averiguaciones preliminares, la autoridad establezca que existen méritos para adelantar un procedimiento sancionatorio, así lo comunicará al interesado.

Concluidas las averiguaciones preliminares, si fuere del caso, formulará cargos mediante acto administrativo en el que señalará, con precisión y claridad, los hechos que lo originan, las personas naturales o jurídicas objeto de la investigación, las disposiciones presuntamente vulneradas y las sanciones o medidas que serían procedentes. Este acto administrativo deberá ser notificado personalmente a los investigados. Contra esta

**Concepto Sala de Consulta C.E. 2159 de
2013 Consejo de Estado - Sala de Consulta
y Servicio Civil**

decisión no procede recurso.

Los investigados podrán, dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación de la formulación de cargos, presentar los descargos y solicitar o aportar las pruebas que pretendan hacer valer. Serán rechazadas de manera motivada, las inconducentes, las impertinentes y las superfluas y no se atenderán las practicadas ilegalmente.

PARÁGRAFO. Las actuaciones administrativas contractuales sancionatorias, incluyendo los recursos, se regirán por lo dispuesto en las normas especiales sobre la materia”.

Del artículo transcrito se puede inferir que las principales notas que caracterizan este procedimiento administrativo sancionatorio general son:

1. No se derogan las leyes especiales preexistentes, de forma que las regulaciones especiales continúan rigiendo.
2. Excluye de su ámbito de aplicación el Código Disciplinario Único, ley 734 de 2002, y las reglas sancionatorias en materia contractual.
3. Señala el carácter subsidiario del procedimiento ante la ausencia de ley especial que regule la materia.
4. Le da carácter supletorio a este procedimiento frente a los vacíos de los procedimientos especiales.
5. Establece las reglas del procedimiento administrativo sancionatorio, la forma de iniciación de la actuación (de oficio o por solicitud de parte) y las etapas en las que se divide el trámite administrativo (instrucción y juzgamiento).
6. Señala las formalidades de la expedición y notificación del acto administrativo que constituye el pliego de cargos.
7. Hacen parte del pliego de cargos: los hechos que originan la actuación; las personas naturales o jurídicas objeto de la investigación, es decir los sujetos a los que se les imputan los hechos o las conductas no necesariamente son personas físicas; también deben incluirse las disposiciones presuntamente vulneradas y las sanciones o medidas que serían procedentes, es decir, unas y otras deben estar establecidas en leyes preexistentes.
8. Contra el pliego de cargos no contempló la posibilidad de recurso alguno.
9. Luego de notificado el pliego de cargos se abre la posibilidad de la defensa del investigado quien puede hacer usos de su derecho de contradicción y por tanto cuestionar las pruebas de la administración así como los elementos fácticos y jurídicos del pliego de cargos.
10. Establece la garantía para el investigado de que al solicitar y aportar nuevas pruebas la administración solo podrá rechazarlas de manera motivada.

El artículo 48 de la ley 1437 de 2011 regula dos etapas del proceso sancionador: el periodo probatorio y el traslado al investigado para que presente sus alegatos²⁸.

Una vez concluyan los trámites de procedimiento descritos en los artículos 47 y 48 antes citados, la autoridad que adelanta la actuación debe adoptar la decisión definitiva²⁹ que puede ser de exoneración de responsabilidad, caso en el cual se archivará el expediente³⁰, o se expedirá la decisión sancionatoria. Para uno y otra situación el plazo de la administración es de 30 días siguientes a la presentación de los alegatos. Ahora bien, por tratarse de un acto administrativo definitivo contra este proceden los recursos de que trata el artículo 76³¹ de este mismo código.

En este punto también es importante resaltar que para adoptar la decisión definitiva la administración deberá mantener las mismas garantías formales establecidas para el pliego de cargos acto con el cual deberá guardar coherencia como una manifestación del acatamiento de la administración al principio de congruencia y del respeto del debido proceso.

El nuevo código también contempla una serie de criterios que debe tener en cuenta la administración al definir la gravedad de la falta y el rigor de la sanción que deba imponer, el listado incluye supuestos que agravan o atenúan la conducta, según sea el caso³².

Introduce la ley 1437 de 2011 un poder adicional para la autoridad que adelanta el procedimiento administrativo sancionatorio que le da la posibilidad de adelantar un trámite incidental descrito en el artículo 51³³ frente al frente a los “particulares “ renuentes a suministrar información en el curso de las investigaciones o que oculten, impidan o no autoricen el acceso a los archivos a los funcionarios competentes, o remitan la información con errores significativos o en forma incompleta, conductas que atentan contra el principio de la buena fe que debe regir las relaciones entre los administrados y la administración (artículo 3 numeral 9 *ibídem*) y que por tanto serán sancionadas con multa hasta de cien salarios mínimos mensuales vigentes al momento de la ocurrencia de los hechos.

Para finalizar, en el Capítulo III de la ley 1437 de 2011 el legislador reguló el tema de la caducidad de la acción y el de la prescripción de la pena como salvaguardas de la seguridad jurídica que condicionan el ejercicio de cualquier potestad sancionatoria³⁴.

Por otra lado, una de las consideraciones más importantes que tuvo la ley 1437 de 2011 frente al procedimiento administrativo sancionatorio fue ordenar que su interpretación y aplicación se hiciera conforme a los principios consagrados en la Constitución Política, en la primera parte del código y en las leyes especiales. A su vez, resaltó la función de unos principios propios en materia administrativa sancionatoria que deben observarse de manera especial al cumplir esta atribución como se analizará enseguida.

2.2 Principios que rigen la actividad sancionatoria

Hasta antes de la expedición de la ley 1437 de 2011, la jurisprudencia y la doctrina coincidían en señalar que los procedimientos administrativos sancionatorios estaban limitados y guiados por el artículo 29 de la Constitución Política que dispone la aplicación a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, del “*debido proceso*”, en virtud del cual “*Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio*”.³⁵

Ahora bien, dado que en este tipo de actuaciones está involucrado el derecho de defensa del particular investigado, resultó de especial importancia para el legislador la reiteración e inclusión expresa del principio de legalidad de las faltas y sanciones, de la presunción de inocencia, de la prohibición de hacer más gravosa la situación del apelante único y la prohibición de imponer doble sanción, como principios propios de desarrollo de las actuaciones sancionatorias, previstos en el numeral 1º del artículo 3º de la ley 1437 de 2011, así:

“ARTÍCULO 3º. Principios. Todas las autoridades deberán interpretar y aplicar las disposiciones que regulan las actuaciones y procedimientos administrativos a la luz de los principios consagrados en la Constitución Política, en la Parte Primera de este Código y en las leyes especiales.

(...)

1. En virtud del principio del debido proceso, las actuaciones administrativas se adelantarán de conformidad con las normas de procedimiento y competencia establecidas en la Constitución y la ley, con plena garantía de los derechos de representación, defensa y contradicción.

En materia administrativa sancionatoria, se observarán adicionalmente los principios de legalidad de las faltas y de las sanciones, de presunción de inocencia, de no reformatio in pejus y non bis in idem”

De estos principios resalta la Sala el principio de legalidad el cual constituye la columna vertebral de la actuación administrativa sancionatoria, y comprende para los administrados una doble garantía. La primera de carácter “*material*”, conforme a la cual no puede haber infracción ni sanción administrativa sin que la ley las determine previamente (*lex previa*), por lo tanto, no es posible que faltas y sanciones se creen *ex post facto, ad hoc o ad personam*. Implica también esta máxima que debe haber certeza (*lex certa*) sobre la sanción que se impone en la medida en

que así esté contemplado como falta en una norma preexistente al hecho que se imputa, esto descarta la imposición de sanciones por simple analogía³⁶.

En segundo término, la legalidad envuelve una garantía de tipo “*formal*”, indispensable por demás si se tiene en cuenta que la falta administrativa define y limita el ámbito de lo lícito, y por otra, la sanción habilita a la administración a operar una privación de bienes y derechos sobre el particular al verificarse la existencia de la infracción, dicha garantía consiste en que la facultad que convalide el ejercicio de la actividad sancionadora, debe atribuirse a través de la ley en sentido formal, lo que comúnmente se conoce como reserva de ley³⁷. Dicho de otro modo, no puede cualquier acto administrativo, o norma de carácter inferior a la ley dar vida jurídica a la facultad sancionatoria ni instrumentalizar los procedimientos administrativos sancionatorios.

B. Análisis del caso concreto

De lo expuesto anteriormente y para efectos de la presente consulta, se tiene que en estricto sentido tanto la potestad disciplinaria como la potestad sancionadora de la administración son manifestaciones indiscutibles del poder punitivo del Estado, orientadas en todo caso por el principio del debido proceso pero con características y ámbitos de aplicación diferentes que pueden sintetizarse de la siguiente manera:

1. La administración al hacer uso de la potestad disciplinaria tutela su orden interno, en cambio al ejercer la potestad sancionatoria administrativa no está autotutelando sus propias exigencias de funcionamiento, sino tutelando el orden social en su conjunto.
2. Respecto de los destinatarios de la potestad disciplinaria al desarrollarse esta en el plano interno de la administración y en razón a la función de subalternidad frente al Estado que surge del ejercicio de la función pública, sus destinatarios no son otros que los servidores públicos aunque se encuentren retirados del servicio y los particulares que transitoriamente ejerzan funciones públicas.
3. Teniendo en cuenta que la potestad sancionatoria administrativa es ajena a la disciplina y rigor de la jerarquía del derecho disciplinario y que su ejercicio se justifica en aras de preservar el orden público y en razón del deber de obediencia de todos los ciudadanos al ordenamiento jurídico su campo de aplicación cobija a todos los asociados.
4. El titular de la potestad disciplinaria es el Estado a través de las autoridades, en la potestad sancionatoria administrativa no solo es titular la administración y por ende las autoridades propiamente dichas, sino también los particulares que ejercen funciones administrativas, quienes, por tal razón, se comportan como autoridades.
5. En el derecho administrativo disciplinario la sanción se impone como supremacía del Estado sobre el funcionario por conductas que vulnere el ordenamiento jurídico de tipo funcionarial. En el derecho sancionatorio administrativo, la sanción se impone por la violación del deber jurídico del ciudadano frente a la administración pública.
6. En el derecho disciplinario la reprochabilidad de las conductas que se consideran falta se predica exclusivamente de personas naturales. Por el contrario, en el derecho administrativo sancionatorio se extiende no sólo a personas físicas sino también a personas jurídicas.
7. Las reglas sustanciales y procesales del derecho disciplinario se encuentran consagradas en el Código Disciplinario Único, ley 734 de 2002.

En el derecho administrativo sancionatorio no existe un ordenamiento que englobe los elementos sustanciales propios de ese particular derecho y de acuerdo con el ámbito en el cual se ejerza tendrá un derecho sustancial especial pese a que tenga elementos y principios comunes propios de esta disciplina jurídica, sin embargo, el procedimiento administrativo sancionatorio general está regulado en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, ley 1437 de 2011, aunque respeta las leyes especiales preexistentes que continúan rigiendo.

De lo expuesto colige la Sala que los supuestos fácticos descritos en la consulta no se ajustan a la aplicación del procedimiento administrativo sancionatorio previsto en la ley 1437 de 2011, pues, dada la naturaleza de la infracción (la supuesta pérdida, deterioro y daño de bienes de la entidad) y la calidad de los presuntos responsables (funcionarios y exfuncionarios de la entidad) el régimen sancionatorio que debe aplicar el Departamento Administrativo de Seguridad- DAS en supresión³⁸ es el previsto en el Libro I: Parte General, Título V, Faltas y sanciones del Código Disciplinario Único, y en consecuencia, el procedimiento aplicable es el previsto en el Libro IV: Procedimiento Disciplinario del mismo estatuto. Es decir, se trata de conductas que eventualmente pueden constituir faltas disciplinarias, las cuales son sancionadas de conformidad con el Código Disciplinario Único.

Lo anterior no es óbice para que el Departamento Administrativo de Seguridad- DAS en supresión oficie a las entidades que considere pertinentes para que inicien las investigaciones que en relación con los mismos hechos puedan ser objeto de procesos de responsabilidad fiscal o de responsabilidad penal, según sea el caso.

Conforme a lo expuesto, la Sala RESPONDE:

“¿Cuáles son las sanciones de orden administrativo que el DAS en proceso de supresión se encuentra en la facultad de interponer en contra de sus funcionarios o exfuncionarios que hayan sido declarados responsables mediante decisión administrativa en firme que se profiera dentro de un proceso administrativo sancionatorio, tramitado de acuerdo a lo previsto en el artículo 47 y siguientes de la ley 1437 de 2011?”

El régimen sancionatorio que debe aplicar el Departamento Administrativo de Seguridad DAS en supresión a sus funcionarios y exfuncionarios por la supuesta pérdida, deterioro y daño de bienes de la entidad, es el previsto en el Libro I: Parte General, título V, Faltas y sanciones del Código Disciplinario Único, ley 734 de 2002 y, en consecuencia, el procedimiento aplicable es el establecido en el Libro IV: Procedimiento Disciplinario del mismo estatuto.

Remítase al señor Director del Departamento Administrativo de Seguridad DAS- en supresión y a la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República.

WILLIAM ZAMBRANO CETINA

PRESIDENTE DE LA SALA

GERMÁN ALBERTO BULA ESCOBAR

CONSEJERO DE ESTADO

AUGUSTO HERNÁNDEZ BECERRA

CONSEJERO DE ESTADO

ÁLVARO NAMÉN VARGAS

CONSEJERO DE ESTADO

LUCÍA MAZUERA ROMERO

SECRETARIA

NOTAS DE PIE DE PÁGINA:

1 Corte Constitucional. Sentencias C-616 de 2002, C-597 de 1996, C-530 de 2003 y C-818 de 2005, entre otras.

2 “Véase, entre otras, las sentencias C-214 de 1994, C-948 de 2002 y C-406 de 2004”.

3 “Sentencia C-1161 de 2000. M.P. Alejandro Martínez Caballero”.

4 “Sentencia C-1112 de 2000. M.P. Carlos Gaviria Díaz”.

5 “Sentencia T-438 de 1992. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz”.

6 “Sentencias T-242 de 1999. (M.P. Martha SÁCHICA de Moncaleano) y T-492 de 2002 (M.P. Jaime Córdoba Triviño)”.

7 “Si bien en algunas sentencias de esta Corporación, se aludió a una quinta especie en el derecho punitivo del Estado denominada “impeachment” o juicios por indignidad política; la verdad es que dicha institución más que corresponder al ejercicio de una potestad punitiva del Estado, representa un mecanismo de control político del Parlamento sobre determinados funcionarios públicos, a través de la posibilidad de adelantar juicios por delitos políticos (C.P. arts. 175 y 178). (...)”

8 “Véase, entre otras, las sentencias C-214 de 1994, C-597 de 1996, C-181 de 2002, C-506 de 2002 y C-125 de 2003. En la doctrina se pueden consultar: MERKL. Adolfo. Teoría General del Derecho Administrativo. Editora Nacional. NIETO. Alejandro. Derecho Administrativo Sancionador. Tecnos. DE PALMA DEL TESO ÁNGELES. El principio de culpabilidad en el derecho administrativo sancionador. Tecnos. OSSA ARBELAEZ. Jaime. Derecho Administrativo Sancionador. Legis Editores S.A.”

9 “Sobre los distintos modelos de separación de las funciones del poder público, se puede consultar la sentencia T-983A de 2004. M.P. Rodrigo Escobar Gil”

1⁰ Corte Constitucional. Sentencia C- 818 de 2005.

11 “A manera de ilustración, el profesor REYES ECHANDIA, expresa que el derecho penal administrativo es “el conjunto de normas jurídicas que regulan las relaciones entre la Administración pública y los sujetos subordinados y cuya violación trae como consecuencia una pena. // La sanción prevista en el derecho penal administrativo se distingue de la del derecho penal ordinario o común por el órgano que la aplica; aquella es generalmente impuesta por funcionarios de la rama ejecutiva del poder público y esta, por funcionarios de la rama jurisdiccional”. (REYES ECHANDIA. Alfonso. Derecho Penal. Parte General. 5ª Reimpresión de la Undécima Edición. Temis. 1996. Pág. 6). En idéntico sentido, se puede consultar a OSSA ARBELÁEZ. Jaime. Derecho Administrativo Sancionador. 1ª Edición. Legis. 2000. Págs. 167-170”.

1² Corte Constitucional. Sentencia C- 818 de 2005.

¹³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “A”. Sentencia de 12 de marzo de 2009. Radicación No. 85001-23-31-000-2005-00252-01(1762-07).

¹⁴ Constitución Política de Colombia. “Artículo 121. Ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la ley”

¹⁵ Constitución Política de Colombia. “Artículo 6. Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones”.

¹⁶ El proceso de responsabilidad fiscal es adelantado por la Contraloría General de la Nación y sus delegadas en todo el territorio nacional, tiene como fin la reparación al patrimonio público afectado por la indebida gestión del funcionario a cargo. En la responsabilidad fiscal se encuentran involucrados conceptos cualificadores del sujeto, ya que se predica de los servidores públicos, pero también son sujetos de dicha responsabilidad quienes no teniendo tal calidad “manejan o administran bienes del Estado”.

¹⁷ Se entiende que el servidor público ha incurrido en un delito contra la administración pública cuando su conducta se adecue a los tipos penales establecidos dentro del título XV, del Código Penal Colombiano (Ley 599 de 2000, artículos 397 y siguientes); entre los cuales se destaca el siguiente. Ley 599 de 2000 “(...) Artículo 400. Peculado culposo. El servidor público que respecto a bienes del Estado o de empresas o instituciones en que éste tenga parte, o bienes de particulares cuya administración, tenencia o custodia se le haya confiado por razón o con ocasión de sus funciones, por culpa dé lugar a que se extravíen, pierdan o dañen, incurrirá en prisión de uno (1) a tres (3) años, multa de diez (10) a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes e inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas por el mismo término señalado”.

¹⁸ La Constitución Política de 1991 estableció en el artículo 90 la cláusula general de responsabilidad patrimonial que cabe por el daño antijurídico que sea imputable al Estado, por la acción u omisión de las autoridades públicas. El mismo artículo estableció la obligación para el Estado de repetir contra el agente suyo por cuya actuación dolosa o gravemente culposa aquel haya sido condenado.

¹⁹ Constitución Política de Colombia. “Artículo 124. La ley determinará la responsabilidad de los servidores públicos y la manera de hacerla efectiva”.

²⁰ Código Disciplinario Único. Ley 734 de 2002. “Artículo 25. Destinatarios de la ley disciplinaria. son destinatarios de la ley disciplinaria los servidores públicos aunque se encuentren retirados del servicio y los particulares contemplados en el artículo 53 del libro Tercero de este Código”.

²¹ Código Disciplinario Único. Ley 734 de 2002. “Artículo 1°. Titularidad de la potestad disciplinaria. El Estado es el titular de la potestad disciplinaria”.

²² Código Disciplinario Único. Ley 734 de 2002. “Artículo 2°. Titularidad de la acción disciplinaria. sin perjuicio del poder disciplinario preferente de la Procuraduría General de La Nación y de las personerías distritales y Municipales, corresponde a las oficinas de control disciplinario interno y a los funcionarios con potestad disciplinaria de las ramas, órganos y entidades del Estado, conocer de los asuntos disciplinarios contra los servidores públicos de sus dependencias (...)”.

²³ Constitución Política. “(...) Artículo 4. La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales.// Es deber de los nacionales y de los extranjeros en Colombia acatar la Constitución y las leyes, y respetar y obedecer a las autoridades”.

²⁴ Constitución Política. “(...) Artículo 95. La calidad de colombiano enaltece a todos los miembros de la comunidad nacional. Todos están en el deber de engrandecerla y dignificarla. El ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en esta Constitución implica responsabilidades.// Toda persona está obligada a cumplir la Constitución y las leyes (...)”.

²⁵ Sentencia C-213 de 2007, Magistrado Ponente: Humberto Antonio Sierra Porto.

²⁶ Sentencia T-537 de 2004, Magistrada Ponente: Clara Inés Vargas Hernández.

²⁷ Corte Constitucional. Sentencia SU 1010 de 2008.

²⁸ Ley 1437 de 2011. “Artículo 48. *Período probatorio. Cuando deban practicarse pruebas se señalará un término no mayor a treinta (30) días. Cuando sean tres (3) o más investigados o se deban practicar en el exterior el término probatorio podrá ser hasta de sesenta (60) días. Vencido el período probatorio se dará traslado al investigado por diez (10) días para que presente los alegatos respectivos*”.

²⁹ Ley 1437 de 2011. “Artículo 49. *Contenido de la decisión. El funcionario competente proferirá el acto administrativo definitivo dentro de los treinta (30) días siguientes a la presentación de los alegatos.*

El acto administrativo que ponga fin al procedimiento administrativo de carácter sancionatorio deberá contener:

1. *La individualización de la persona natural o jurídica a sancionar.*
2. *El análisis de hechos y pruebas con base en los cuales se impone la sanción.*
3. *Las normas infringidas con los hechos probados.*
4. *La decisión final de archivo o sanción y la correspondiente fundamentación”.*

³⁰ Esta decisión no excluye la posibilidad de que esos mismos hechos puedan ser objeto de otro tipo de sanciones, por ejemplo de carácter penal, fiscal o patrimonial, acciones que deberán iniciarse ante las autoridades competentes.

³¹ Ley 1437 de 2011. Artículo 76. *Oportunidad y presentación. Los recursos de reposición y apelación deberán interponerse por escrito en la diligencia de notificación personal, o dentro de los diez (10) días siguientes a ella, o a la notificación por aviso, o al vencimiento del término de publicación, según el caso (...)*”.

³² Ley 1437 de 2011. “Artículo 50. *Graduación de las sanciones. Salvo lo dispuesto en leyes especiales, la gravedad de las faltas y el rigor de las sanciones por infracciones administrativas se graduarán atendiendo a los siguientes criterios, en cuanto resultaren aplicables:*

1. *Daño o peligro generado a los intereses jurídicos tutelados.*
2. *Beneficio económico obtenido por el infractor para sí o a favor de un tercero.*
3. *Reincidencia en la comisión de la infracción.*
4. *Resistencia, negativa u obstrucción a la acción investigadora o de supervisión.*
5. *Utilización de medios fraudulentos o utilización de persona interpuesta para ocultar la infracción u ocultar sus efectos.*
6. *Grado de prudencia y diligencia con que se hayan atendido los deberes o se hayan aplicado las normas legales pertinentes.*
7. *Renuencia o desacato en el cumplimiento de las órdenes impartidas por la autoridad competente*
8. *Reconocimiento o aceptación expresa de la infracción antes del decreto de pruebas”.*

³³ Ley 1437 de 2011. “Artículo 51. *De la renuencia a suministrar información. Las personas particulares, sean estas naturales o jurídicas, que se rehúsen a presentar los informes o documentos requeridos en el curso de las investigaciones administrativas, los oculten, impidan o no autoricen el acceso a sus archivos a los funcionarios competentes, o remitan la información solicitada con errores significativos o en forma incompleta, serán sancionadas con multa a favor del Tesoro Nacional o de la respectiva entidad territorial, según corresponda, hasta de cien (100) salarios mínimos mensuales legales vigentes al momento de la ocurrencia de los hechos. La autoridad podrá imponer multas sucesivas al reuente, en los términos del artículo 90 de este Código.*

La sanción a la que se refiere el anterior inciso se aplicará sin perjuicio de la obligación de suministrar o permitir el acceso a la información o a los documentos requeridos.

Dicha sanción se impondrá mediante resolución motivada, previo traslado de la solicitud de explicaciones a la persona a sancionar, quien tendrá un término de diez (10) días para presentarlas.

La resolución que ponga fin a la actuación por renuencia deberá expedirse y notificarse dentro de los dos (2) meses siguientes al vencimiento del término para dar respuesta a la solicitud de explicaciones. Contra esta resolución procede el recurso de reposición, el cual deberá interponerse dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha de la notificación.

Parágrafo. Esta actuación no suspende ni interrumpe el desarrollo del procedimiento administrativo sancionatorio que se esté adelantando para establecer la comisión de infracciones a disposiciones administrativas”.

³⁴ Ley 1437 de 2011. “Artículo 52. Caducidad de la facultad sancionatoria. Salvo lo dispuesto en leyes especiales, la facultad que tienen las autoridades para imponer sanciones caduca a los tres (3) años de ocurrido el hecho, la conducta u omisión que pudiese ocasionarlas, término dentro del cual el acto administrativo que impone la sanción debe haber sido expedido y notificado. Dicho acto sancionatorio es diferente de los actos que resuelven los recursos, los cuales deberán ser decididos, so pena de pérdida de competencia, en un término de un (1) año contado a partir de su debida y oportuna interposición. Si los recursos no se deciden en el término fijado en esta disposición, se entenderán fallados a favor del recurrente, sin perjuicio de la responsabilidad patrimonial y disciplinaria que tal abstención genere para el funcionario encargado de resolver.

Cuando se trate de un hecho o conducta continuada, este término se contará desde el día siguiente a aquel en que cesó la infracción y/o la ejecución.

La sanción decretada por acto administrativo prescribirá al cabo de cinco (5) años contados a partir de la fecha de la ejecutoria”.

³⁵ Corte Constitucional. Sentencias C- 259 de 1995, C-506 de 2002, C-160 de 1998, C-564 de 2000, C-475 de 2004, entre muchas otras.

³⁶ Al respecto ver del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección “C”. Sentencia de 22 de octubre de 2009. Radicación No. 05001-23-24-000-1996-00680-01(20738). También Corte Constitucional sentencias C-948 de 2002, C-917 de 2001, C-616 de 2002, C-181 de 2002, C-712 de 2002, C897 de 2005, C-507 de 2006, entre muchas otras.

³⁷ No obstante, en materia administrativa esta garantía, así como todas aquellas que hacen parte del derecho al debido proceso, tienen una aplicación más flexible, en atención a las características especiales que presenta la Administración Pública, al respecto, la Corte Constitucional en la sentencia C-860 de 2006 señaló: “Cuando se trata del derecho administrativo sancionador, el principio de legalidad de las sanciones administrativas sólo exige que una norma con fuerza material de ley contemple una descripción genérica de las conductas sancionables, las clases y cuantía de las sanciones, pero con posibilidad de remitir a los actos administrativos la descripción pormenorizada de las conductas reprochables, sin que pueda decirse en este caso que las normas de carácter reglamentario complementan los enunciados legales, pues se trata de una remisión normativa contemplada específicamente por la disposición legal de carácter sancionador”.

³⁸ El Gobierno Nacional, mediante decreto 4057 de 31 de octubre de 2011, al ordenar la supresión del Departamento Administrativo de Seguridad- DAS, en el artículo 19° dispuso que “los procesos disciplinarios en curso y los que se inicien por hechos o conductas cometidas por los servidores del DAS antes del retiro del servicio o de la incorporación a los empleos de las entidades receptoras continuarán o serán adelantados por el Departamento Administrativo de Seguridad- DAS en supresión (...)”

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 01:11:38