

↳ **LA RESPONSABILIDAD DE LOS FUNCIONARIOS PUBLICOS
EN EL NUEVO CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

RICARDO HOYOS DUQUE

**Profesor Facultad de Derecho Universidad de Antioquia y
del Posgrado en Derecho Administrativo de la U.P.B.**

LA RESPONSABILIDAD DE LOS FUNCIONARIOS PUBLICOS EN EL NUEVO CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

I. INTRODUCCION

Me corresponde intervenir en este SEMINARIO NACIONAL DE REGIMEN DISCIPLINARIO, aludiendo a las innovaciones y modificaciones que el Decreto 01 de 1984 introdujo a ese régimen.

Para tal efecto, debemos señalar cómo desde la Carta Política el artículo 20 ubicado en el título tercero que corresponde a los Derechos y Garantías Sociales y cuyo origen se remonta al año de 1886, establece claramente el principio de responsabilidad de los empleados oficiales: "Los particulares no son responsables ante las autoridades sino por infracción de la Constitución y de las leyes. Los funcionarios públicos lo son por la misma causa y por extralimitación de funciones, o por omisión en el ejercicio de éstas".

Esa figura de la responsabilidad de los funcionarios de raigambre constitucional, sin embargo, se proyecta en diversas formas en la legislación adquiriendo diversas modalidades. Así, tenemos una *responsabilidad penal* cuando se incurre en algunas de las conductas con sujeto calificado

Texto de la conferencia dictada en el seminario nacional de Régimen Disciplinario celebrado en Medellín del 6 al 8 de junio de 1985, organizado por la Dirección General de Impuestos Nacionales.

—funcionario público— que tipifica como delitos contra la administración pública el Código Penal (art. 133 y siguientes del Decreto-Ley No. 100 de 1980). Existe también una *responsabilidad de carácter fiscal*, tendiente a sancionar las conductas que atentan contra los bienes de la administración y cuyo ejercicio está a cargo de las Contralorías a través de los juicios de cuentas o control fiscal posterior, cuyo carácter es eminentemente represivo por oposición al previo y perceptivo que tienen una finalidad más bien preventiva. Podemos hablar, además, de la *responsabilidad civil* de los funcionarios así como de una *responsabilidad disciplinaria*. En tanto el nuevo Código Contencioso Administrativo regula en algunos aspectos estas dos modalidades de responsabilidad, habré de ocuparme de ellas para, finalmente, y como una tercera parte de mi exposición, referirme a las *innovaciones que el plano contencioso y en relación con las sanciones disciplinarias* introdujo el Decreto 01.

II. RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS FUNCIONARIOS PUBLICOS.

Mucho antes de que se llegara a plantear siquiera la responsabilidad del Estado y cuando dominaba el principio de irresponsabilidad de éste con el fundamento teológico de que “el Rey no podía equivocarse”, y consecuentemente, tampoco causar daño, se afirmaba que la víctima de alguna actuación de un ente público podía dirigirse, con arreglo a las normas del Código Civil y ante los tribunales ordinarios, contra el funcionario causante del daño.

Esta era, por ejemplo, la situación del derecho francés. Debe anotarse, no obstante, que para poder incoar una acción de esta índole debía obtenerse una previa autorización del Consejo de Estado, que muchas veces entrababa o dificultaba el acceso a la vía jurisdiccional. De allí que, no sin razón, este sistema se conociera como “garantía del funcionario”.

A pesar de todo, es a partir de esta intervención como el Consejo de Estado logra configurar la “teoría de la falta del servicio” para aquellos supuestos de carácter anónimo o impersonal que no son la manifestación de una falta del funcionario, en cuyo caso, la acción debe dirigirse contra el Estado ante los tribunales administrativos. La evolución se orientó, progresivamente, a la restricción de los supuestos de falta personal del agente.

La misma revolución francesa, en su declaración de los Derechos del Hombre, art. 15, dejó consignado que “la sociedad tiene derecho a pedirle cuentas de su administración a todo agente público” manifes-

tando de esta manera, una preocupación constante por la fiscalización de las actuaciones cumplidas por los funcionarios públicos.

Así como históricamente la responsabilidad del funcionario fue la que primero se planteó, es y así debe serlo, el punto de llegada de la responsabilidad estatal a fin de que ésta no sea exclusivamente un mecanismo para el resarcimiento del daño sino, además, un mecanismo que permita institucionalizar la moralidad en la administración pública. Debe buscarse, pues, en todos aquellos casos en que la responsabilidad administrativa se vea comprometida al funcionario que con su actuar causó el daño o contribuyó a su realización, no ya para supeditar la indemnización debida a la víctima a la identificación del agente, superada como está la responsabilidad subjetiva y acogida la responsabilidad por falta o falla del servicio, sino para sancionarlo y deducirle la correspondiente responsabilidad civil, buscando el perfeccionamiento del engranaje administrativo en aras de la seguridad ciudadana. A este respecto, el profesor argentino Agustín A. Gordillo, expresa que "no plantear la responsabilidad del funcionario al lado de la administrativa es otorgar impunidad para que siga cometiendo daños a los particulares. Hay que castigar al verdadero responsable, que las más de las veces lo será el funcionario". (Tratado de Derecho Administrativo, T. I, parte general, Buenos Aires, Ediciones Macchi, 1975, p. xx-2).

En Colombia, como antecedente digno de mencionarse, el Consejo de Estado en el año de 1961, con fundamento en el art. 141, numeral 2 de la Constitución Nacional en cuanto le faculta para preparar proyectos de ley que deban presentarse a las cámaras así como preparar las reformas convenientes en todos los ramos de la legislación, elaboró un proyecto que buscaba regular el funcionamiento, la organización y la competencia de la jurisdicción contencioso administrativa. De las diversas materias de que se ocupa el citado proyecto, sobresale el afán de reglamentar, como señala la exposición de motivos "la responsabilidad de los funcionarios administrativos por actos, omisiones o errores por cuya causa se condena la (sic) administración". (Anales del Consejo de Estado, 1961, segunda parte, p. 878).

La regulación que diseñó el Consejo de Estado prácticamente agotó la materia ya que reglamentaba en forma completa todo lo relacionado con la responsabilidad del funcionario. Muy avanzado para la época, nos parece, la opción del criterio de la acumulación de responsabilidades y según el cual quien debía pagar la totalidad de la indemnización era la persona administrativa, que automáticamente se subrogaba en los derechos del demandante contra el funcionario, formulación que a mi modo de ver, es la más adecuada para garantizar una

efectiva reparación a las víctimas de daños. Lo que sí aparece como inexplicable, dentro del citado proyecto es la restricción en cuanto al monto de las condenas a que fueran condenados los funcionarios, ya que no podía sobrepasar el valor de los sueldos en un año ni ser, en ningún caso, mayores de las dos terceras partes de lo que la entidad administrativa hubiere sido condenada a pagar.

A pesar de los indudables méritos que se encontraban en este proyecto, no llegó a convertirse en ley de república. La doctrina nacional, sin embargo, a cuya cabeza se encuentra el profesor Vidal Perdomo sostenía, así no existiera regulación expresa, que el Estado podía obtener legalmente el reembolso de las sumas que se hubiere visto obligado a pagar por los daños que en ejercicio de sus funciones causa el funcionario.

En el año de 1976, cuando se expide el Decreto-Ley 150 que contiene el Estatuto Contractual de la Administración Pública Nacional, siguiendo el antecedente legislativo que acabamos de mencionar y la jurisprudencia tanto de la Corte Suprema de Justicia como del Consejo de Estado que hablaban de una responsabilidad solidaria del funcionario y de la administración, por primera vez se establece la responsabilidad del empleado oficial por los perjuicios que ocasiona al contratista, a la entidad contratante o a un tercero. El actual Estatuto de la Contratación —Decreto 222 de 1983— sigue en lo esencial estos dictados.

Como culminación de todo este proceso, el legislador no quiso que se desaprovechara la oportunidad que se presentaba con la expedición de un nuevo Código Contencioso Administrativo para regular, en forma expresa y por vía general —ya no restringido al aspecto contractual— la responsabilidad de los funcionarios. En efecto, la Ley 58 de 1982, que revistió de facultades extraordinarias al Presidente de la República para reformar el C.C.A., en el artículo 11 señaló como pautas al ejecutivo en esa labor, la determinación de un régimen de responsabilidad civil de los empleados oficiales en razón de sus actuaciones u omisiones de carácter administrativo así como la regulación de la comparecencia de los funcionarios y particulares que deben estar vinculados a los procesos contenciosos, especialmente en los casos de responsabilidad. (Numerales 2 y 4).

Así, el Nuevo C.C.A. en su primera parte, título VII, art. 76 y ss. dió cabal desarrollo a esos dictados siguiendo de cerca los antecedentes legislativos y jurisprudenciales, fundamentalmente el proyecto de 1961 y el Estatuto de la Contratación, en los siguientes términos:

1. De conformidad con el art. 77 la responsabilidad personal del funcionario sólo se compromete en relación con los daños que le sean imputables a título de dolo o culpa grave y en el ejercicio de sus funciones. (Similar al art. 297 del Decreto 222 de 1983).

2. En el evento de que esa responsabilidad se dé en forma “conexa” con la del Estado, según la expresión utilizada por el art. 78 —acumulada, diríamos nosotros— los perjudicados pueden demandar ante la jurisdicción contencioso administrativa a la entidad, al funcionario o a ambos. “Si prospera la demanda y se considera que el funcionario debe responder, en todo o en parte, la sentencia dispondrá que satisfaga los perjuicios la entidad, dejando a salvo el derecho que tiene la entidad a repetir contra el funcionario por lo que le correspondiere”.

Consideramos uno de los mayores aciertos del Código la regulación que contiene en este artículo. Para nosotros introduce en Colombia la responsabilidad solidaria de la administración y el funcionario. A pesar de que el art. 2344 del Código Civil ya había hecho esa previsión como regla general, en cuanto la responsabilidad del Estado no halla su fundamento en ese Estatuto, era necesario que una norma en este caso, lo dijera.

Con miras a reforzar la garantía patrimonial de los administrados, si las pruebas aportadas llevan la convicción al juez administrativo de que quien debe responder es el funcionario, en todo o en parte, a pesar de ello la sentencia debe disponer que sea la administración la que satisfaga los perjuicios, quedando a salvo, obviamente, su derecho a repetir contra el funcionario. En este caso, como lo plantea Duguit el Estado se comporta como asegurador de los daños que el funcionario, aun en los casos de falta personal, ocasiona al administrado.

La solidaridad se deriva de la libertad que tiene el perjudicado para incoar la acción contra ambos responsables —administración y funcionario— o contra cualquiera de ellos. Lo ideal sería que la demanda se instaurara contra ambos, teniendo en cuenta los principios de economía procesal y comunidad de las pruebas, buscando con ello que el juez pueda apreciar con mejor criterio el grado de responsabilidad. Se evitaría así la duplicidad de esfuerzos de la justicia y que la responsabilidad del funcionario se diluya.

De capital importancia resultará que las entidades administrativas, en aquellos casos en que no se demanda en forma conjunta al funcionario, hagan uso de las normas sobre intervención de terceros en el proceso, que contempla el Código de Procedimiento Civil, aplicables a los

procesos de reparación directa y cumplimiento de conformidad con el art. 217, numeral 2. Fundamentalmente, en estos casos, utilizando el llamamiento en garantía. Se lograría así el aporte de pruebas e informaciones que permitan estimar en la sentencia el complejo de hechos que motivaron el daño y la posible concurrencia de faltas de los empleados con faltas atribuibles en abstracto a la administración.

Fué más acertado el Decreto 222 de 1983 cuando en su art. 294 facultó al juez para ordenar la comparecencia del funcionario o exfuncionario, de oficio o a solicitud de la Procuraduría General de la Nación si aparece clara la responsabilidad de aquél y sólo hubiere sido demandada la entidad.

Parece un tanto insólita la hipótesis contemplada en el art. 78, según la cual se puede demandar ante la jurisdicción en lo contencioso administrativo a un funcionario público, así no se haga comparecer, conjuntamente, a la entidad pública. Esta previsión contradice lo dispuesto por el art. 82 del mismo Código, en cuanto afirma que esa jurisdicción está "instituida para juzgar las controversias originadas en actos y hechos administrativos de las entidades públicas, y de las privadas cuando cumplen funciones públicas". Lo lógico, como lo pregonaba el título de dicho artículo, es entender la competencia del juez administrativo en los casos en que la responsabilidad del funcionario es conexas con la de alguna entidad pública, y se intenta la demanda contra ambos, en forma conjunta. (En este sentido, véase nuestro trabajo, *La responsabilidad Patrimonial de la Administración Pública*, Bogotá, Edit. Temis, 1984. p. 111 y Miguel González Rodríguez, *Derecho Procesal Administrativo*, Bogotá, Ediciones Rosaristas, 1984. p. 108).

Recientes interpretaciones dadas por la jurisprudencia del Consejo de Estado, como la de la sentencia del 12 de abril de 1984, sección tercera, estando vigente ya nos indican que aún no se deducen todas las consecuencias que se hayan implícitas en cuanto a la responsabilidad de los la administración y sus agentes. (Jurisprudencia y Doctrina, junio de 1984, p. 531). Es de esperar, que en un futuro no lejano se rectifique dicha interpretación.

3. Como previsión similar a la del art. 296 del Decreto 222, el art. 79 del Código expresa que los créditos que se reconozcan a favor de las entidades públicas, en las sentencias que declaran la responsabilidad de los funcionarios, podrán hacerse efectivas por jurisdicción coactiva, como reconocimiento del privilegio de autotutela ejecutiva que ya el art. 64 había señalado —ejecutividad y ejecutoriedad— y que reitera el art. 68 al definir las obligaciones a favor del Estado que prestan mérito ejecutivo.

III. RESPONSABILIDAD DISCIPLINARIA

Antes de examinar las previsiones que en materia disciplinaria presenta el nuevo C.C.A., es necesario que hagamos una digresión previa. De acuerdo con la Ley 58 de 1982, que citamos antes y que concedió facultades al ejecutivo para la expedición del actual Código, se autorizó también la modificación del Decreto 2733 de 1959 en relación con los llamados procedimientos gubernativos. A pesar de que en derecho colombiano este tipo de procedimientos se han entendido en forma restringida como aquel que se configura cuando a la administración toma una decisión y el administrado la controvierte a través de los recursos, lo cierto es que en cuanto el Decreto 2733 reglamentaba el ejercicio del derecho de petición que consagra el art. 45 de la C.N., el gobierno utilizó las facultades otorgadas para mejorar y complementar esa reglamentación.

En este sentido, la primera parte del Código que va hasta el art. 81 inclusive, regula los procedimientos administrativos en general, situación que bien nos permite afirmar que el Decreto 01 de 1984, en realidad contiene dos códigos en uno: un código administrativo, no contencioso, esa primera parte y un verdadero código contencioso o procesal administrativo, en tanto se ocupa de los distintos procesos o contenciones que se siguen ante la jurisdicción contencioso administrativa y que va del art. 82 y ss.

Sobre este punto el gobierno y algunos comisionados fueron partidarios de la expedición de dos derechos separados sobre esas materias, pero finalmente se integraron las normas relativas a los procedimientos o actuaciones administrativas en el C.C.A. lo que de cierta manera puede constituir una impropiedad, si tenemos en cuenta el derecho comparado que suele consignar en códigos administrativos, en forma independiente de los códigos procesales, no obstante las estrechas relaciones que en ciertos aspectos pueden tener.

El art. 4o. del Código habla de cuatro clases de actuaciones administrativas, lo que para nosotros, más bien, constituye tres formas de iniciación del procedimiento administrativo, que le imprimirá ciertas particularidades en su tramitación:

1. El ejercicio del derecho de petición —art. 45 de la C.N.— puede dar lugar a cuatro tipos de procedimientos administrativos, según la finalidad que se busque:

- Así, habrá un procedimiento para resolver las peticiones que se formulen de interés general – arts. 5 y ss.
- Procedimiento para las peticiones de interés particular, art. 9 y ss.
- Procedimiento para la petición de informaciones – art. 17 y ss, y
- Procedimiento para la resolución de consultas que se formulen a la administración, y que también se ha hecho derivar del derecho de petición – art. 25 y ss.

2. Actuación o procedimiento iniciado en cumplimiento de un deber legal (art. 27), que en su tramitación se asimila bastante al iniciado en ejercicio del derecho de petición en interés particular.

3. Actuación o procedimiento iniciado de oficio, motu proprio por la administración (art. 28), que seguramente, son la generalidad toda vez que la administración, se dice, es dueña de su propio movimiento y por lo tanto no requiere de la impulsión de los particulares como sí sucede con la actuación jurisdiccional.

Todos estos procedimientos son los que se conocen genéricamente como procedimientos de gestión o elaboración de los actos administrativos, y son aquellos que conducen a la adopción de una decisión.

Existe también un procedimiento para la resolución de los recursos que se formulan ante la propia administración con relación a sus actos, tradicionalmente llamado vía o procedimiento gubernativo y que regulaba el Decreto 2733 de 1959, pero que al ser derogado fue contemplado en el art. 49 y ss.

Establece el C.C.A. un procedimiento, además, para la revocación de los actos administrativos que hayan creado o modificado una situación jurídica de carácter particular o concreto o reconocido un derecho de igual categoría, *cuando resulten de la aplicación del silencio positivo* (art. 73 y 74). En este caso, se sigue el procedimiento de las actuaciones iniciadas de oficio (art. 28).

Fuera de estos procedimientos que recoge el C.C.A. existen otros procedimientos de carácter especial, regulados por normas particulares y que de acuerdo con el art. 1o. se seguirán rigiendo por éstas, excepto en lo no previsto en ellas, evento en el cual se aplicarán las normas de la primera parte en cuanto sean compatibles con los mismos. Así, por ejemplo, en relación con los procedimientos disciplinarios que contemplan los Decretos 2400 de 1968, 1950 de 1973 y ley 13 de 1984. De ahí que se afirme el carácter *supletorio* con relación a aquellos que reviste el procedimiento establecido en la primera parte del Código.

El mismo artículo primero, al señalar el campo de aplicación manifiesta una tendencia a la unidad, en cuanto busca reducir en lo posible las normas de procedimiento en un texto único, aplicable a todas las ramas del Poder Público en todos los órdenes, con las salvedades exigidas por la especialidad de determinadas materias y que se rigen por leyes especiales.

Parece deducirse, del espíritu del Código una cierta procedimentalización de las actuaciones administrativas ya que se quiere equiparar procedimientos administrativos con actuaciones administrativas, cuando es evidente que no toda actuación de la administración desplegada para el cumplimiento de los cometidos que la ley le ha señalado y entre los cuales se señala la adecuada prestación de los servicios públicos (art. 3o., ley 58 de 1982 y 2o. D. 01 de 1984) conduce a la articulación de distintos trámites para la adopción de una resolución, ni necesariamente culminan con la expedición de un acto administrativo. Es por este motivo, que el art. 1o. se ha visto precisado a señalar algunos asuntos, pudiendo existir otros, en los cuales no se da lugar a ningún tipo de procedimiento. Allí se mencionan los procedimientos militares o de policía que por su naturaleza requieren decisiones de aplicación inmediata, para evitar o remediar una perturbación de orden público, en los aspectos de defensa nacional, seguridad, salubridad, circulación de personas y cosas así como el ejercicio de la facultad de libre nombramiento y remoción.

En cuanto se refiere a esta última facultad, tal como lo expresa el art. 2o. del Decreto-Ley 2400 de 1968, reglamentado por el art. 107 del Decreto 1950 de 1973, el nombramiento hecho a una persona para ocupar un empleo que no pertenezca a una carrera del servicio civil, podrá declararse insubsistente en cualquier momento, sin motivar la providencia, de acuerdo con la facultad discrecional que tiene la administración de nombrar y remover libremente sus empleados. La jurisprudencia del Consejo de Estado, sin embargo, ha introducido morigeradores que atenúen el ejercicio de esa facultad y así ha puntualizado que ésta no puede utilizarse como medio para sancionar las faltas disciplinarias en que incurran los funcionarios públicos, ya que se daría la pretermisión de todo procedimiento que garantice el *derecho de audiencia y defensa* que le asiste al funcionario inculpado, cuyo fundamento constitucional se desprende del art. 2o. de la C.N. en cuanto es un principio general de derecho, aplicable a todo nivel.

Se daría en este caso, la desviación de poder como motivo de anulación del acto administrativo —art. 84 del C.C.A.— no por la desviación en el fin sino en el medio: se utiliza en forma ilegítima o desviada un medio

legal toda vez que está previsto en la ley, pero se elude así otro que es el legalmente indicado para el caso. (En este sentido, pueden consultarse las sentencias del 31 de agosto y 21 de septiembre de 1983 en "Jurisprudencia y Doctrina", noviembre de 1983, p. 1002 y ss).

"Si un empleado público —dijo el Consejo de Estado en sentencia del 30 de septiembre de 1983) incurre en una falta o se le imputa un hecho que por mandato legal debe ser sancionado, la administración tiene que adelantar el correspondiente procedimiento con el fin de comprobar esa falta, real o presunta, garantizar el derecho de defensa e imponer, si es el caso, la condigna sanción. No sólo están de por medio los intereses del empleado, su derecho a defenderse de falsas imputaciones y a no ser sancionado so capa del ejercicio de una facultad discrecional de remoción, sin haber sido oído ni vencido dentro de un procedimiento llevado a término legalmente. No, están también en juego los intereses de la administración pública, que son los propios de la sociedad, superiores a los del funcionario, que exigen que quien cometió una falta sancionable por la ley con la destitución no aparezca con antecedentes limpios para acceder de nuevo al servicio público en la inmerecida condición, que seguramente sabrá aprovechar quien faltó a sus deberes con violación de la ley, y no fue sancionado".

"Por lo demás, es inaceptable el uso ilegítimo de un medio legal, aunque sea para una finalidad en sí misma justa o acorde con las necesidades del servicio público y los intereses de la comunidad, como sería declarar insubsistente el nombramiento de un empleado, cuando lo que legalmente procedía era la destitución de quien tenía que ser retirado del servicio en razón de una grave violación de sus deberes y responsabilidades" (Cfr. "Jurisprudencia y Doctrina", noviembre de 1982, p. 1016).

Como sanción accesoria a la destitución, el decreto 1950 contemplaba la inhabilidad hasta por un año para el desempeño de cargos públicos. A mi modo de ver, esta previsión excedía el Decreto 2400 de 1968 que reglamentaba. Esta situación quedó subsanada con la expedición de la ley 13 de 1984, ya que el art. 17 contempló dicha inhabilidad elevándole el término hasta cinco años.

Precisamente, la ley 13 recoge el criterio que había expuesto la jurisprudencia cuando en el art. 1o. establece que "el régimen disciplinario es parte del sistema de administración de personal, y se aplicará tanto a los empleados de carrera como a los de libre nombramiento y remoción. Tiene por objeto asegurar a la sociedad y a la administración pública la eficiencia en la prestación de los servicios a cargo del Estado, así como la moralidad, la responsabilidad y la conducta correc-

ta de los funcionarios públicos y a éstos los derechos y las garantías que les corresponden como tales". También el art. 6o. del Decreto 482 del 19 de febrero de 1985, que reglamenta la ley 13, ratifica esta previsión al establecer la obligatoriedad de la acción disciplinaria —ha debido decir procedimiento, más técnicamente— frente a la falta cometida por un empleado público así se haya iniciado acción penal o el infractor se encuentre desvinculado del servicio.

A pesar de que la ley 13 establezca que no se aplica a los funcionarios que se hallan regulados por leyes o decretos especiales y que tan sólo lo es para los de la administración pública a nivel nacional, consideramos que, por ejemplo, a nivel departamental y municipal, es perfectamente aplicable en cuanto consagra el derecho de defensa —art. 12— para los empleados de libre nombramiento y remoción, por tratarse como lo afirmamos antes, de un principio general de derecho expresamente aceptado como fuente en nuestro ordenamiento jurídico por el art. 8o. de la ley 153 de 1887, que se desprende del espíritu general de nuestras instituciones jurídico-políticas y que necesariamente permiten su admisión en calidad de norma jurídica aun cuando no haya sido expresamente formulado. Como lo señala el consejero de estado francés Letourner, citado por el profesor Carlos Betancur Jaramillo, las reglas que configuran los principios generales de derecho "aparecen tan evidentes en el contexto del régimen político en vigor que el legislador consideró sin duda que resultaba inútil incorporarlos en la ley". (Derecho Procesal Administrativo, Medellín, Señal Editora, 1985, p. 157).

Este principio también se haya implícito en los artículos 5o. de la ley 58 y 35 del Código en cuanto consagran el *derecho de audiencia* y la obligación de motivar, al menos en forma sumaria, las decisiones que afectan a los particulares. Más que una simple forma sacramental, el requisito de la motivación significa que la administración está obligada a hacer públicas las razones de hecho y de derecho en las cuales se apoyan sus decisiones. De acuerdo con el art. 163 de la Constitución este es un requisito de toda sentencia. Como lo señalan los profesores españoles Eduardo García de Enterría y Tomás Ramón Fernández, "fue un logro tardío de la doctrina, pues el absolutismo hacía de la no motivación una regla de prestigio, en último extremo determinada en el carácter no legal necesariamente de los fallos, que se sostenían, fuese cual fuese su contenido, en la soberanía directa del monarca, el cual podía crear en cada caso una norma o decisión específica, sin someter a leyes previas". "Del mismo modo —siguen diciendo los autores que acabamos de mencionar— que el principio de legalización de la justicia, impuesto por la revolución francesa, . . . concluyó por imponer como una

garantía inexcusable la necesidad de motivar las sentencias en resultando y considerandos, de forma que los fallos apareciesen como una particularización racionalizada del mandato general de las leyes y no como una simple decisión imperativa y voluntarista, así también la legalización de la actividad administrativa ha conducido a la misma consecuencia. Motivar un acto administrativo es reconducir a la decisión que en el mismo se contiene a una regla de derecho que autoriza tal decisión o de cuya aplicación surge. Por ello motivar un acto obliga a fijar, en primer término, los hechos de cuya consideración se parte y a incluir tales hechos en el supuesto de una norma jurídica; y, en segundo lugar, a razonar como tal norma jurídica impone la resolución que se adopta en la parte dispositiva del acto". (Cfr. Curso de Derecho Administrativo, Madrid, Edit. Civitas, 1983, T.I., p. 523).

La motivación es un medio técnico que permite el control de la causa del acto. No es, por tanto, "un simple requisito meramente formal, sino de fondo (más técnicamente: la motivación es *interna corporis*, no externa; hace referencia a la perfección del acto más que a formas exteriores del acto mismo . . .), la motivación no se cumple por cualquier fórmula convencional; por el contrario, la motivación ha de ser *suficientemente indicativa*, así sea escueta o suscita (sumario, según la terminología del Código); ésto es, ha de dar razón plena del proceso lógico y jurídico que ha determinado la decisión . . . no cabe sustituir un concepto jurídico indeterminado que esté en la base de la ley de cuya aplicación se trata por otro igualmente determinado; habrá que justificar la aplicación de dicho concepto a las circunstancias de hecho singulares de que se trata; otra cosa no es expresar un motivo, es más bien formular una conclusión. Es lo que en Derecho Frances suele llamarse la publicación de fórmulas *passé-partout* o comodines, que valen para cualquier supuesto y no para el supuesto determinado que se está diciendo". (Ibid. p. 524).

La motivación pues, es no solo un elemento de cortesía, sino un requisito del acto de sacrificio de derecho y debe realizarse con la amplitud necesaria para el debido conocimiento de los interesados y su posterior defensa de derechos. Debe considerarse, primordialmente, como elemento encaminado a hacer posible el control o fiscalización jurisdiccional de los actos de la administración.

En los supuestos en los cuales se excepciona el deber de motivar determinados actos de la administración, está aún presente el viejo principio absolutista que intenta justificar en la pura decisión soberana la imperatividad de una medida, sin necesidad de una motivación legal.

También el art. 36 del Código, en relación con las facultades discrecionales establece dos nuevas limitaciones a su ejercicio al exigir que las decisiones discrecionales sean *adecuadas* a los fines de la norma y *proporcionales* a los hechos que le sirven de causa.

Es importante no perder de vista estas reflexiones, ya que recientemente se ha venido hablando de la presentación al Congreso de un proyecto de ley que considera a todos los funcionarios de la Administración de Impuestos Nacionales y de la Dirección General de Aduanas como de libre nombramiento y remoción, lo que constituye un retroceso en cuanto a la garantía de estabilidad en el empleo que deben tener los empleados públicos y que, por el contrario aconseja extender la carrera administrativa a todos los niveles. (A este respecto puede consultarse un interesante salvamento de voto a la Sentencia de la Corte Suprema de Justicia, del 3 de noviembre de 1983 en Revista Jurisprudencia y Doctrina, tomo XIII, No. 156, enero de 1984, p. 34).

El art. 75 reproduce, en su mayor parte, lo que disponía el Decreto 2733 en su artículo 2o., y según el cual, de conformidad con el art. 143 de la Constitución corresponde a los funcionarios del Ministerio Público velar por el ejercicio y la efectividad del derecho de petición. Realmente, la disposición constitucional citada no alude expresamente a este derecho; hay que entender sí, que en cuanto esa institución tiene la facultad de *supervigilar* la conducta oficial de los empleados públicos, goza de amplios poderes disciplinarios para sancionar las violaciones que en el ejercicio del mencionado derecho se puedan presentar. En este aspecto, el Código fue más allá que el Decreto 2733, ya que estableció en relación con estos funcionarios el deber de cooperar en el cumplimiento de las previsiones de la primera parte, aplicando de oficio o a petición de parte, medidas disciplinarias a los empleados que les están sometidos y que, sin causa justificada, dificulten o hagan ineficaz el ejercicio del derecho de petición.

También los personeros municipales, como agentes del Ministerio Público, cumplen esas funciones, además de otras que buscan facilitar el ejercicio del derecho de petición y que contempla también el art. 75. Poseen a su vez, la facultad de aplicar sanciones disciplinarias a los funcionarios municipales, y en los demás casos, solicitar su aplicación a quien sea competente.

Con el propósito de garantizar la efectividad de los derechos consagrados en la primera parte del nuevo Estatuto, que se refieren en su esencia al ejercicio del derecho de petición en sus diversas modalidades, la decisión, recepción, trámite de ellas, el respeto de los principios orien-

tadores de las actuaciones administrativas, el cumplimiento y ejecución de los fallos proferidos por la jurisdicción contencioso administrativa, se han tipificado catorce (14) conductas en que pueden incurrir los funcionarios públicos, por acción u omisión ya que son sancionables, previos los procedimientos de rigor, con la destitución en el ejercicio del cargo o con una sanción pecuniaria de hasta un millón de pesos. En relación con esta última, debe recordarse que de conformidad con el art. 265 los valores absolutos que expresa el Código en moneda nacional se reajustarán cada año, a partir del 1o. de enero de 1986, en un porcentaje igual a la variación del índice de precios al consumidor (I*P*C*) para empleados, que el DANE certifique y de acuerdo con el Decreto que el gobierno expida para tal efecto. En caso de que éste no lo haga, el aumento será de un 20^o/o. De tiempo atrás, con las leyes tributarias, se ha venido generalizando este sistema de actualización o revalorización de cuantías. Es el reconocimiento que ha dado el legislador a la incidencia que la inflación y la creciente devaluación produce en la economía. Basta citar, también, el reciente caso de la ley de arrendamientos que se encuentra para la sanción del Presidente y que acoge el mismo criterio (art. 10).

Estas conductas, consideradas como sancionables, no sustituyen la responsabilidad general de los funcionarios públicos, bien sea ésta de tipo penal cuando el hecho constituye, además, un delito contra la administración pública o un tercero, ni sustituye la responsabilidad disciplinaria que contempla el Decreto 2400 de 1968, reglamentado por el Decreto 1950 de 1973, adicionados y modificados por la ley 13 de 1984 y su decreto reglamentario 485 del presente año, o la contemplada en estatutos especiales, como el docente, militar, policivo, etc.

Las conductas que contempla el art. 76, concordando particularmente cada una de ellas, con las demás normas de la primera parte, son:

1. Concordar art. 1o. ley 58 de 1982 y arts. 5, 7 y 11 del Código.
2. Concordar art. 27
3. Art. 49 y ss.
4. Art. 33
5. Art. 3o. y art. 22
6. Art. 5o. ley 58 de 1982 y art. 35 del Código
7. Arts. 62 y 64
8. Art. 176
9. Art. 30
10. Art. 34 - 52
11. Art. 152 y ss. ley 13, art. 15, numeral 12: "proferir acto administrativo o dictamen cuya constitucionalidad haya sido cuestionada en forma reiterada por los tribunales competentes".

12. Art. 177
13. Art. 44 y ss.
14. Art. 45 C.N. Ya que el derecho de acudir a los tribunales —derecho de acción— se deriva de esta norma constitucional.

Algunas reglas que rigen el procedimiento administrativo disciplinario para sancionar estas faltas, son las siguientes:

1. El procedimiento puede iniciarse por el superior jerárquico de la entidad en donde el funcionario inculcado presta sus servicios (poder disciplinario interno) o por la Procuraduría General de la Nación, o en su defecto, por la personería distrital o municipal. En el caso de la procuraduría, el procedimiento sancionador se encuentra contemplado en la ley 25 de 1974 y su decreto reglamentario 3404 de 1983.
2. De acuerdo con el art. 11 de la ley 13 y el art. 56 del decreto 485 de 1985 que la reglamenta, la Procuraduría General de la Nación puede, en cualquier momento, asumir la investigación disciplinaria hasta su culminación, caso en el cual el investigador deberá suspender las diligencias que esté adelantando y poner a disposición de la Procuraduría todos los documentos pertinentes, con lo cual se propicia la unificación del sistema disciplinario.
3. En cualquiera de los procedimientos de que se trata —interno o externo— debe garantizarse el derecho de audiencia, de defensa y el debido proceso que por norma constitucional —art. 26— tienen todos los asociados.
4. El procedimiento disciplinario, en ambos casos, es público y como tal es indesistible, cuando ha sido iniciado en virtud de queja. (art. 20, ley 13).
5. Ni el peticionario ni el informador, son parte en el procedimiento, por lo cual sólo podrán intervenir a solicitud de autoridad competente para dar los informes que se les pidan.
6. El funcionario inculcado puede ser asesorado por la organización sindical a la que está afiliado (art. 12, literal c) de la ley 13).
7. En cuanto al término de caducidad, el art. 38 del Código señala que salvo disposición especial en contrario, la facultad que tienen las autoridades administrativas para imponer sanciones caduca a los tres años de producido el hecho que pudiera ocasionarlas. La ley 13, que es posterior, habla de un término de cinco años. Por ser una disposición más

favorable —principio de favorabilidad en materia sancionadora— y de carácter especial, hay que entender que el término de tres años que contempla el Código se aplica a los procedimientos disciplinarios que se sigan por desconocimiento de las normas reguladoras del derecho de petición, los procedimientos administrativos y la ejecución de los fallos que profiere la jurisdicción contencioso administrativa.

IV. EL CONTROL JURISDICCIONAL DE LAS SANCIONES DISCIPLINARIAS.

Un último punto que me propongo tratar muy brevemente, es el relativo a las innovaciones que en cuanto al control jurisdiccional de las sanciones disciplinarias introdujo el nuevo Código.

Debe recordarse como la ley 167 de 1941, establecía en su art. 73 los actos que no eran susceptibles de controlarse ante la jurisdicción contencioso administrativa. Particularmente, el ordinal 3o. señalaba “las correcciones disciplinarias impuestas a los funcionarios públicos, excepto las que impliquen suspensión o separación del cargo de empleados inamovibles según las leyes”.

El nuevo Código no contempló esa excepción, y por el contrario, fue partidario de una ampliación del control. Así, el art. 83 señala que “la actividad administrativa se cumple mediante actos y hechos y *toda* estará sujeta al control jurisdiccional en los términos previstos en la Constitución, en las leyes y *en este Código*”.

En la perspectiva de esa ampliación el art. 82 consagró la posibilidad de juzgar, inclusive, las controversias originadas en los llamados actos políticos o de gobierno, aunque limitándola a los *solos vicios de forma*. Zanjó así, una vieja discusión de la doctrina y la jurisprudencia nacional, esta última en cuanto se había venido declarando inhibida para conocer de estos asuntos. La Corte, en sentencia de finales del año pasado, declaró inexecutable la parte del mencionado artículo en cuanto restringía dicho control a ese elemento en razón de que la Constitución en los arts. 2 y 193 no establecen ninguna restricción. (Sentencia del 15 de noviembre de 1984 - En Revista “Foro Colombiano”, No. 187, enero de 1985, p. 38 y ss.).

También, el mismo artículo 82, en su parte final, excluye, a mi modo de ver injustificadamente, del control ante la jurisdicción contencioso administrativa, las sanciones impuestas a los funcionarios de la rama jurisdiccional y a los abogados por el Tribunal Disciplinario. Tuve oportunidad de acusar esta disposición ante la Corte, por estimar que viola-

ba la Carta Política en cuanto no excluía esos actos del control jurisdiccional. Sin embargo, la Corte en sentencia del 6 de junio de 1985 declaró su exequibilidad*.

En síntesis, desde la entrada en vigencia del Código, es posible promover acción contra cualquier acto que imponga una sanción disciplinaria a un funcionario público, excepción hecha de aquellas que impone el Tribunal Disciplinario.

* Se publica como apéndice a este artículo.

SENTENCIA No. 40

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PLENA

RELATORIA Y GACETA JUDICIAL

REF.: **Proceso No. 1280**

Norma demandada: Artículo 82, parcialmente, del Código Contencioso Administrativo.

Actor: Ricardo Hoyos Duque

Magistrado Ponente: MANUEL GAONA CRUZ

Aprobado por Acta No. 24 de junio 6 de 1985

Bogotá, D.E., junio seis (6) de mil novecientos ochenta y cinco (1985).

I.- LA DEMANDA

1. El ciudadano RICARDO HOYOS DUQUE, en ejercicio de la acción pública consagrada en el artículo 214 de la Constitución Nacional, solicita a la Corte "la declaratoria parcial de inexequibilidad del artículo 82 del Decreto-Ley 01 de 1984, nuevo Código Contencioso Administrativo".

2. La transcripción literal de lo acusado, que se subraya, comprendido además el contexto pertinente, es como sigue:

"DECRETO No. 01 DE 1984

"Por el cual se reforma el Código Contencioso Administrativo

“EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA,
“en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confirió
el artículo 11 de la ley 58 de 1982 y oída la comisión asesora
creada por el artículo 12 de la misma ley,

“DECRETA:

“ARTICULO 82 – Objeto de la jurisdicción en lo contencioso administrativo.

“La jurisdicción en lo contencioso administrativo está instituida para juzgar las controversias originadas en actos y hechos administrativos de las entidades públicas, y de las privadas cuando cumplan funciones públicas. Se ejercerá por el Consejo de Estado y por los tribunales administrativos de conformidad con la Constitución Política y la ley.

“Esta jurisdicción podrá juzgar, inclusive, las controversias que se originen en los actos políticos o de gobierno, *pero sólo por vicios de forma*.

“La jurisdicción en lo contencioso administrativo no juzgará las providencias dictadas en juicios de policía de carácter penal o civil, *ni las sanciones que imponga el Tribunal Disciplinario*”

3. A juicio del actor,

“Los apartes que se acusa de la citada disposición, contravienen por violación directa los arts. 2o., 55, 118 ordinal 8o., 141 ordinal 3o. de la Constitución Nacional y en forma indirecta, los arts. 120 y 217 del Código Superior; violan también el art. 11 de la ley 58 de 1982”.

4. Las razones de violación invocadas en la demanda son éstas:

a) En cuanto a la limitación para juzgar los actos de gobierno “sólo por vicios de forma” expresa:

“En un Estado de Derecho como el nuestro, la totalidad de los actos cumplidos por los poderes públicos, son universalmente justiciables. El art. 2o. de la C.N. excluye cualquier espacio a la razón de Estado. Es preciso, también, negarle al legislador —ordinario o extraordinario— la facultad de determinar los actos que se sustraerían al control jurisdiccional; semejante posibilidad constituye una brecha en la norma constitucional citada según la cual todo acto estatal debe someterse a la Constitución y por lo tanto, puede ser controlable jurisdiccionalmente. Ninguna disposición de nuestra Carta Constitucional autoriza limitar el

control jurisdiccional sobre la pretendida categoría de los actos de gobierno, solamente a los vicios de forma, que en un sentido sólo se refieren al procedimiento y a la manera de exteriorización e instrumentación del acto. Por el contrario, la jurisdicción contencioso administrativa, está habilitada constitucionalmente para anular los actos del ejecutivo que caen bajo su control —todos excepto los que le corresponden a la Corte Suprema de Justicia— cualquiera que sea su denominación, cuando se presenten vicios de carácter sustancial o material; por ejemplo, la incompetencia o la desviación de poder.

“La existencia de los actos de gobierno o políticos, con las implicaciones jurídicas que tuvo en su origen —inmunidad jurisdiccional— es incompatible con el régimen y el principio de legalidad —en sentido amplio que se desprende del artículo 2o. de la C.N. sin limitaciones de ninguna índole, ya que deja subsistir una zona inaccesible a los jueces donde puede reinar la arbitrariedad del ejecutivo”.

b) Analiza luego el demandante la última parte del artículo 82 del Código Contencioso Administrativo, en el cual se dispone que dicha jurisdicción “no juzgará las sanciones que imponga el Tribunal Disciplinario”, que estima también contrario a la Carta.

El actor se apoya al respecto fundamentalmente en sentencia del Consejo de Estado, proferida con ponencia del Magistrado Samuel Buitrago Hurtado, la cual transcribe ampliamente, para concluir que:

“Si el poder disciplinario tiene un carácter administrativo, como quedó demostrado, los actos cumplidos en desarrollo de la mencionada potestad caen bajo el control de la jurisdicción contencioso administrativa. De ahí que cualquier norma legal o con fuerza de ley que sustraiga un acto administrativo de la competencia de esa jurisdicción especializada está viciada de inconstitucionalidad, como sucede con relación al artículo 82 en cuanto excepciona del control jurisdiccional los actos administrativos cumplidos por el Tribunal Disciplinario (Sanciones). Bien lo dijo el fallo que venimos de citar: ‘mientras la Constitución Nacional siga otorgando al Consejo de Estado la calidad de Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo (Num. 3o. artículo 141 de la Carta) cualquiera otra jurisdicción administrativa, tendrá una posición subalterna’”.

c) Hubo además violación del artículo 118-8 de la Constitución, “en cuanto el ejecutivo nacional no se hallaba facultado —ni expresa ni tácitamente— para restringir o determinar la manera como se ejerce el

control de los actos del ejecutivo y, en particular, de los llamados actos políticos o de gobierno”.

II.- LA PROCURADURIA

El Jefe del Ministerio Público solicita a la Corte que se esté a lo dispuesto en la sentencia No. 130 del 15 de noviembre de 1984 en relación con la parte demandada del inciso 2o. del artículo 82 del Código Contencioso Administrativo y que se declare inexecutable lo demandado del inciso 3o. del mismo artículo que dice “ni las sanciones que imponga el Tribunal Disciplinario”.

1. Respecto del primer punto, la Procuraduría se sustenta en la sentencia No. 82 del 16 de agosto de 1984, con la que la Corte declaró executable el artículo 82 del Código Contencioso Administrativo “en cuanto con su expedición no hubo extralimitación de la ley de facultades extraordinarias”.

2. En lo relativo a la última parte del tercer inciso del mentado artículo 82, cuya inexecutable solicitó, la Procuraduría destaca la responsabilidad administrativa de los funcionarios públicos, emanada del artículo 20 de la Carta y precisa que el ejercicio de la potestad disciplinaria frente a los magistrados de la Corte Suprema y del Consejo de Estado, lo mismo que sobre los abogados, le corresponde al Tribunal Disciplinario.

Observa a continuación que acerca de la naturaleza jurídica de las decisiones del Tribunal Disciplinario se han expuesto dos tesis, a saber: la de los que las consideran como actos jurisdiccionales, y la de quienes las catalogan como actos administrativos. Al entender del Procurador aquellas son actos administrativos, puesto que la tesis jurisdiccional “guarda relación con un criterio formal y organicista en el análisis de los actos que emite el Tribunal Disciplinario, que prescinde del contenido mismo del acto y de las causas que los generan, confundiendo la función con el organismo que la ejerce y quizás, desestimando que la separación de las ramas del poder público no es absoluta . . .”.

Agrega en relación con esta tesis que su aceptación conducirá necesariamente a la conclusión de que el Gobierno al adoptar la norma en comentario habría desbordado entonces las facultades otorgadas por el Congreso, toda vez que no se encontraba habilitado “para legislar sobre el control de los actos jurisdiccionales”.

En cambio:

“La segunda tesis, de la cual participa este Despacho, conduce a que los actos que expide el Tribunal Disciplinario son actos administrativos por cuanto, como quedó expuesto, se profieren en ejercicio de una función eminentemente administrativa, reguladora de la responsabilidad que tienen los funcionarios y profesionales correspondientes, y cuya finalidad es el control del buen servicio público.

“Realmente, no se encuentra lógica alguna en que se sustraiga de la jurisdicción de lo contencioso administrativo los actos sancionatorios del Tribunal Disciplinario tratándose de actos que participan de idéntica naturaleza y efectos de los que, en ejercicio de la misma potestad disciplinaria, expidan los demás organismos del Estado.

“Sentado lo anterior y teniendo en cuenta que ningún acto administrativo puede quedar excluido del control de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, es forzoso concluir que al erigir la fracción legal cuestionada una excepción a la potestad de juzgamiento de los actos administrativos, que es de rango constitucional, la expresión censurada está viciada de inconstitucionalidad, conforme a los artículos 2, 193 y 216 de la Constitución Nacional”.

III.- CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Primera.- **La cosa juzgada**

Mediante sentencia número 82 del 16 de agosto de 1984 (Proceso No. 1152), la Corte declaró exequible junto con otros el artículo 82 del Código Contencioso Administrativo, en los siguientes términos:

“1.- Declarar EXEQUIBLES —pero únicamente en cuanto con su expedición no hubo extralimitación de la ley de facultades extraordinarias, ni por tanto violación de los artículos 76-12 y 118-8 de la Carta— los siguientes artículos del Código Contencioso Administrativo (Decreto Número 1 de 1984) . . . 82 . . .”.

Asimismo, según sentencia número 130 del 15 de noviembre del mismo año (Proceso No. 1227), la Corporación resolvió:

“*Declárase INEXEQUIBLE*, por ser contraria a la Constitución Nacional, la parte que se subraya del inciso segundo del artículo 82 del Código Contencioso Administrativo, adoptado por el Decreto-Ley No. 1 de 1984, el cual dispone:

“Esta jurisdicción podrá juzgar, inclusive, las controversias que se originan en los actos políticos o de Gobierno, *pero sólo por vicios de forma*”.

Dado que las decisiones del juez de constitucionalidad tienen efecto de cosa juzgada, según lo señalado en el artículo 214 de la Constitución, se estará a lo ya decidido por todo concepto en cuanto a la última parte del segundo inciso del artículo 82 demandado, y respecto de la *no extralimitación de la ley de facultades extraordinarias en relación con la parte final demandada del inciso 3o. del mismo artículo.*

Segunda.- Las sanciones del Tribunal Disciplinario

1. No desconoce el juez de constitucionalidad la trascendencia que para otros estrados de aplicación y juzgamiento concretos sobre conductas disciplinarias pueda tener la catalogación de la naturaleza de las decisiones del Tribunal Disciplinario. Ha sido, sin duda, ardua la polémica jurisprudencial y doctrinaria según se busque hacer predominar el criterio material, el criterio orgánico, o aún el orgánico-material.

Sin embargo, la Corporación se percató de que precisamente el legislador extraordinario se ha propuesto remediar aquella disputa y definir de manera expresa en el inciso tercero del artículo 82 del Código Contencioso Administrativo que “la jurisdicción de lo contencioso administrativo no juzgará . . . *las sanciones que imponga el Tribunal Disciplinario*”, resultando así innecesaria cualquier controversia hermenéutica sobre la naturaleza jurídica de dichos actos para los cometidos de este fallo.

Hace ver la Corte que la Constitución no impone ni sigue escuela o tendencia alguna que implique declaratoria de exequibilidad o de inexecuibilidad de disposiciones con fuerza legal según que éstas consagren o no como administrativos o como jurisdiccionales los actos disciplinarios.

2. En cambio, conforme a claros mandatos de la Carta, la potestad de hacer las leyes y los códigos y de determinar cuáles actos están excluidos y cuáles no de juzgamiento por parte de determinada jurisdicción, así como la de señalar instancias y excepciones al principio de recurribilidad administrativa, o de acción contencioso-administrativa o judicial en materia disciplinaria, salvo lo dispuesto en el artículo 160 superior que aquí para nada se afecta, son del legislador ordinario según lo ordenado en el artículo 76-1 y 2 de aquélla, o aún del legislador extraordinario debidamente facultado de acuerdo con lo prescrito en los artículos 76-12 y 118 de la misma. Quedó además establecido que en este caso es válida dicha competencia extraordinaria según la sentencia de agosto 16

de 1984 arriba referida, con la que se declaró exento de quebranto por extralimitación, el artículo 82, que aquí de nuevo y por otro aspecto se examina.

Destácase también que frente a lo señalado en el artículo 217 superior, es de competencia del Tribunal Disciplinario conocer de algunas de las faltas disciplinarias de los magistrados de la Corte y del Consejo de Estado (o sea únicamente de aquellas cuya competencia no corresponda al Congreso por mandato de los artículos 96, 97 y 102 de la Carta: Sentencia No. 42 de 21 de octubre de 1976), así como de las “demás” —tales como las de los abogados— que “la ley determinará”. Por todo lo cual, entonces, el aparte final acusado del inciso tercero del artículo 82 se ajusta a la Constitución.

3. En consecuencia, la búsqueda del alcance doctrinario del mentado aparte demandado queda reducida a *una mera cuestión de técnica y de política legislativa*, que no condiciona su exequibilidad o inexecuibilidad, y que por tanto en nada afecta norma alguna de la Carta, sino que, por el contrario, conforme a lo expuesto, constituye desarrollo de lo ordenado en los artículos 76-1, 2 y 12; 118-8, 141-3, 216 y 217 de la Constitución.

IV.- DECISION

A merito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala Plena, previo estudio de su Sala Constitucional, luego de audiencia del Procurador General de la Nación, y en ejercicio de las atribuciones previstas en el artículo 214 de la Carta Política,

RESUELVE:

Primero.- Estar a lo decidido en la sentencia No. 82, de agosto 16 de 1984 (Proceso No. 1152), en la cual se dispuso, en lo pertinente:

“Declarar EXEQUIBLES —pero únicamente en cuanto con su expedición no hubo extralimitación de la ley de facultades extraordinarias, ni por lo tanto violación de los artículos 76-12 y 118-8 de la Carta— los siguientes artículos del Código Contencioso Administrativo (Decreto Número 1 de 1984); . . . 82 . . .”.

Segundo.- Estar a lo decidido en la sentencia No. 130, de noviembre 15 de 1984 (Proceso No. 1227), en la cual se expresó:

“Declárase inexecutable por ser contraria a la Constitución Nacional, la parte que se subraya del inciso segundo del artículo 82 del Código Contencioso Administrativo, adoptado por el Decreto-Ley No. 1 de 1984, en el cual se dispone: ‘Esta jurisdicción podrá juzgar, inclusive, las controversias que se originan en los actos políticos o de Gobierno, *pero sólo por vicios de forma*’”.

Tercero.- Declarar EXEQUIBLE, por no ser contraria a la Constitución, la parte final, que se subraya, del inciso tercero del artículo 82 del Código Contencioso Administrativo (Decreto No. 01 de 1984), que dice:

“La jurisdicción en lo contencioso administrativo no juzgará las providencias dictadas en juicios de policía de carácter penal o civil, *ni las sanciones que imponga el Tribunal Disciplinario*”.

Cópiese, infórmese al Gobierno y al Congreso, comuníquese, publíquese, insértese en la Gaceta Judicial y archívese el expediente.

Firmado:

Magistrados Corte Suprema de Justicia.

ACLARACION DE VOTO

DE LOS MAGISTRADOS HUMBERTO MURCIA BALLEEN, ALBERTO OSPINA BOTERO, FANNY GONZALEZ FRANCO, JUAN HERNANDEZ SAENZ, CARLOS MEDELLIN Y RICARDO MEDINA MOYANO.

REF.: **Proceso No. 1280**

Norma acusada: Art. 82 del Código Contencioso Administrativo.

Actor: Ricardo Hoyos Duque

Magistrado Ponente: Manuel Gaona Cruz

Mediante la providencia anterior, la Corte ordena por una parte que se esté a lo resuelto en dos decisiones precedentes, y por otra, declara executable la parte final del artículo 82 del Código Contencioso Administrativo. En relación con este último punto, la Corte consideró mayoritariamente que “resultaba” innecesaria cualquier controversia hermenéutica sobre la naturaleza jurídica de las decisiones del Tribunal

Disciplinario, toda vez que precisamente el mentado artículo 82 “se ha propuesto remediar” la disputa interpretativa hasta el momento existente sobre el punto de cuestión.

Por medio del presente estudio nos permitimos manifestar nuestro acuerdo integral con la citada parte decisoria. Pese a lo cual respetuosamente declaramos, asimismo, nuestro desacuerdo con la parte motiva anteriormente citada, como quiera que consideramos que la Corte no ha debido sustraerse al examen jurídico de las dichas decisiones del Tribunal Disciplinario, sino que, por el contrario, ha debido entrar a fijar su posición en relación con las mismas. Consideramos ciertamente que la definición legislativa, formal y objetiva, de suyo deja sin solución doctrinaria y jurisprudencial, punto de tanta trascendencia, correspondiéndole por lo tanto a la Corte, en sede de constitucionalidad, pronunciarse jurisprudencialmente al respecto en busca de una *adecuada interpretación normativa*, la cual *constituye, sin lugar a dudas, una de las finalidades del control de constitucionalidad frente al orden jurídico nacional*, que en el presente caso reviste si se quiere mayor interés, si se tienen en cuenta las facultades de que se halla investida la Corte en materia disciplinaria, respecto de lo cual se hace indispensable armonizar también actuaciones y procedimientos.

Ahora bien, los suscritos consideramos que las mentadas decisiones del Tribunal Disciplinario constituyen verdaderos actos jurisdiccionales, no simplemente administrativos, por las razones que en síntesis nos permitimos igualmente expresar a continuación:

1o. Importa advertir en primer término que, la atribución al Tribunal Disciplinario, del “conocimiento de las faltas disciplinarias de los magistrados de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado” que integra ahora la parte inicial del artículo 217 de la Carta Política, fué incorporada por primera vez en la Constitución mediante el artículo 73 de la reforma constitucional de 1968, artículo que a su turno forma parte del Título XX que trata de la “Jurisdicción Constitucional”. Y, a este propósito es bueno tomar en consideración que la Corte en diversas oportunidades para demostrar la naturaleza eminentemente jurisdiccional de las decisiones de constitucionalidad, ha tenido en cuenta entre otros argumentos desde luego, la ubicación del articulado respectivo, bajo el epígrafe señalado en el mencionado Título XX de la Carta.

Sin antecedentes definidos en la historia constitucional del país el precepto analizado, es preciso entenderlo hoy en día directamente vinculado con las demás normas adoptadas en la citada reforma de 1968 en

materia de control de constitucionalidad, en particular de aquellas que buscaron el ineludible cumplimiento por parte de los magistrados de los términos correspondientes, para evitar así, como ciertamente había venido ocurriendo, las demoras que con anterioridad a dicha norma, caracterizaban en el país la aplicación del control de constitucionalidad.

Todo lo anterior, añadido al hecho escueto de que el Constituyente haya constitucionalizado la competencia para conocer de las faltas disciplinarias allí previstas, indica a las claras la importancia que pretendió dársele por aquél, y el contexto de la 'Jurisdicción constitucional' en que fué incorporado a la citada Carta. Ubicada pues la institución aludida en dicho entorno constitucional, no resulta aceptable, entonces, considerar que las decisiones recaídas sobre dichas *faltas disciplinarias*, puedan ser consideradas meramente, como actos administrativos.

Así, pues, estudiado el problema dentro de este ámbito eminentemente constitucional, es preciso concluir que si el propósito del Constituyente en primer lugar, y luego el del legislador, que se mencionará más adelante, hubiera sido el de darle a tales actos del Tribunal Disciplinario un carácter simplemente administrativo, no se entendería, entonces, como no le hubiera atribuido directamente el conocimiento de los mismos al Consejo de Estado, en cambio de dárselos al Tribunal Disciplinario.

Aceptar que el Constituyente pretendió darles tal carácter administrativo, pese a habérselos atribuido al Tribunal Disciplinario, llevaría igualmente a concluir; de una parte, que pretendió ilógica e inexplicablemente someterlos a un doble proceso, primero ante el dicho Tribunal, y luego ante el Consejo de Estado; y de otra, lo que resulta todavía menos aceptable a la luz de los principios sobre interpretación de las normas constitucionales, que a la postre pretendió atribuirle al Consejo de Estado el conocimiento de las faltas disciplinarias de sus propios miembros, que fué precisamente una de las cosas que el Constituyente quiso evitar, vale decir, que en tales casos, ciertas faltas disciplinarias de algunos de los altos funcionarios del Estado, fueron decididas por la propia Corporación de la cual forman parte.

2o. En las anteriores condiciones resulta lógico y consecuente que el legislador al desarrollar después en el año de 1970 la citada reforma constitucional de 1968, y adoptar el Estatuto Orgánico de la Administración de Justicia mediante el Decreto No. 1265 de aquel año, dispusiera:

“Artículo 1o. La administración de justicia se ejerce de modo permanente por la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, el Tribu-

nal Disciplinario, los Tribunales Superiores de Distrito, Administrativos, de Aduanas, Militar y Disciplinarios, y los Jueces Superiores, de Circuito, de Instrucción, de Menores, de Distrito Aduanero, Territoriales y Municipales.

En casos especiales se ejerce por el Senado y por funcionarios administrativos”.

Y, en similar orden de ideas, obsérvese que al año siguiente al dictarse el Decreto 196 por el cual se adoptó el Estatuto Orgánico de la profesión de Abogado, el artículo 66 dispuso:

“Artículo 66. La Jurisdicción disciplinaria se ejerce:

1. Por el Tribunal Disciplinario creado por el artículo 217 de la Constitución, que conocerá en segunda instancia por apelación y consulta, y
2. Por los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, que conocerán en primera instancia de las infracciones cometidas por los abogados en el territorio de su jurisdicción”.

3o. Si bien, aisladamente considerado el criterio funcional, generalmente no se ha tenido como presupuesto bastante para diferenciar los actos jurisdiccionales de los administrativos, sin embargo, su importancia procesal no puede en modo alguno subestimarse; y por el contrario, en el presente caso, habida consideración de los razonamientos ya advertidos, asume particular relevancia. Ciertamente en el *Derecho Público contemporáneo se diferencia la función administrativa de la jurisdiccional*, reconociéndose que al paso que en esta última se da una auténtica sustitución de los particulares por el Estado, el cual, a la postre, resulta poniendo en acción las normas que aquellos no aplicaron, en la primera, en cambio, el Estado no opera en sustitución de persona alguna, sino que obra por su propia cuenta a fin de obtener la satisfacción de sus propios intereses, por lo cual no actúa como en el primer caso en el papel de tercero imparcial. Desde otro ángulo visual, en un caso el objeto de la jurisdicción está integrado por los intereses de los particulares y en el otro por los intereses del Estado.

Por otra parte, en la *función administrativa* el Estado actúa en forma unilateral para expresar su propia voluntad y obtener así los correspondientes efectos jurídicos. En cambio, en la *función jurisdiccional* el Estado obra a fin de aplicar en un caso individual y concreto la voluntad preestablecida del legislador. —El Derecho.

4o. Reviste asimismo especial importancia el criterio derivado de la naturaleza del acto jurisdiccional, para precisar la cual, tradicionalmente se ha recurrido por la doctrina y la jurisprudencia a tres factores, integrados por la forma, la función y el contenido y sus efectos.

En cuanto a la forma, ésta se encuentra determinada por la existencia de partes, de jueces y de un procedimiento, toda vez que la jurisdicción se manifiesta a través de un método de contradicción y de controversia, de lo cual se desprende, a su turno, que el acto jurisdiccional se encuentra integrado a la postre por la comprobación del hecho y la decisión, que vienen a integrar un todo complejo. Y por supuesto, el hecho de que en ocasiones la Administración realice comprobaciones de hecho y se pronuncie sobre el derecho, tal circunstancia no es generadora de actos jurisdiccionales, pues como ya se observó, en tales casos, aquella *obra movida por sus propios intereses, y no en forma imparcial*.

Por su parte, la función apunta a la preservación de la justicia, de la paz social y de los demás valores jurídicos de la comunidad, mediante la *aplicación del derecho objetivo*, llegado el caso en forma coercible. Por último, el contenido se expresa en la existencia de un conflicto que debe dirimirse mediante una decisión susceptible de adquirir autoridad de cosa juzgada, sin lo cual no existe por lo tanto jurisdicción, al contrario de lo que ocurre en el acto administrativo, el cual siendo la expresión de voluntad unilateral del gobernante, puede ser modificado cuando lo requieran las necesidades del servicio público, por el mismo funcionario que lo dictó o por otro.

Y como quiera que las decisiones del Tribunal Disciplinario en la materia aludida, se dictan como consecuencia de un *conflicto* entre *el Estado y los acusados*, a quienes se les imputa el incumplimiento de las normas que regulan su conducta, previo el desarrollo de la tramitación preexistente y hacen tránsito a *cosa juzgada*, o sea que reúnen las diversas características de que se ha hecho mérito, no puede entonces remitirse a duda de que se trata de auténticos actos jurisdiccionales.

Adviértase consiguientemente que no puede asimilarse el caso en estudio, en que existe un auténtico proceso, el cual culmina con la adopción de una sentencia, dictada por un Tribunal independiente tanto respecto del imputado, como del imputante, que en consecuencia no tiene el carácter de parte dentro del conflicto, con aquellos casos de orden disciplinario, en los cuales simplemente se evidencia un *mero acto de voluntad* directamente aplicado por el *superior jerárquico* al inferior o subalterno, con el *propósito* de realizar un *simple control administrativo del trabajo realizado por aquél*.

50. Se afirma en la decisión de cuya parte motiva nos separamos y como fundamento integral de la misma que:

“... conforme a claros mandatos de la Carta, la potestad de hacer las leyes y los códigos y de determinar cuáles actos están excluidos y cuáles no de juzgamiento por parte de determinada jurisdicción, así como la de señalar instancias y excepciones al principio de recurribilidad administrativa, o de acción contencioso-administrativa o judicial en materia disciplinaria, salvo lo dispuesto en el artículo 160 superior que aquí para nada se afecta, son del legislador ordinario según lo ordenado en el artículo 76-1 y 2 de aquélla, o aún del legislador extraordinario debidamente facultado de acuerdo con lo prescrito en los artículos 76-12 y 118 de la misma...”

A lo anterior, cabe sin embargo hacer las siguientes observaciones: De una parte, que si tal es en efecto la extensión de la ‘potestad de hacer las leyes y los códigos’, sin embargo ella debe sujetarse en su ejercicio a la totalidad de las normas de la Constitución, toda vez que según el artículo segundo de la misma, los poderes públicos “se ejercerán en los términos” por ella establecidos. Y por otra, que precisamente la Corte, mediante sentencia No. 130 dictada el día 15 del mes de noviembre del año próximo pasado de mil novecientos ochenta y cuatro (Proceso No. 1227), declaró la inexecutable de la parte del artículo 82 del Código Contencioso Administrativo que limitaba la competencia de las autoridades respectivas para conocer de los actos políticos o de gobierno, únicamente a los ‘vicios de forma’, sobre el supuesto general de que la Constitución no permite excluir del control jurisdiccional de los Tribunales correspondientes, determinados actos de la administración, lo cual constituye un buen ejemplo de que *la potestad legislativa no tiene la amplitud que parece darle el párrafo anteriormente transcrito*, y de que *sí es indispensable definir la naturaleza de las decisiones del Tribunal Disciplinario, pues si se llegara a aceptar que son actos administrativos, entonces la norma a que se contrae el presente proceso vendría a ser inexecutable*.

En otras palabras, no resultaría arriesgado afirmar que la Corporación, pese a haber ‘considerado innecesaria cualquier controversia hermenéutica’ sobre la naturaleza de los actos en cuestión, *implícitamente reconoció el carácter jurisdiccional de aquéllos*.

En el mismo orden de ideas tampoco resulta aceptable a nuestro juicio, según se expresa en la sentencia que el problema del alcance doctrinario del precepto acusado haya quedado reducido “a una mera cuestión de técnica y de política legislativa”. En efecto, la hermenéutica constitu-

cional, en atención a la naturaleza, al origen y a la jerarquía de las cláusulas que integran la Carta Política del Estado, trasciende con mucho los citados límites.

6o. Por último, recuérdese que a los Tribunales Superiores de Distrito Judicial les está atribuida la competencia para juzgar disciplinariamente en primera instancia a los abogados, casos en los cuales le corresponde asimismo la segunda instancia al Tribunal Disciplinario, y sería tan injurídico como ilógico, que la decisión jurisdiccional dictada por los Tribunales de Distrito, se transformara en la segunda instancia, en una decisión administrativa; y obsérvese también que por lo menos teóricamente, dada la redacción de la norma acusada, al aceptarse el carácter administrativo de las decisiones del Tribunal Disciplinario, o la escueta determinación de competencia por parte del legislador, habría que reconocer, entonces, que las decisiones absolutorias, pese a la decisión de la Corte, sí podrían ser objeto de cuestionamiento ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Fecha, ut supra.