

Sentencia C-818/05

POTESTAD SANCIONADORA DEL ESTADO-Especies

DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR-Concepto

DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR-Finalidad

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.

**POTESTAD SANCIONADORA DE LA ADMINISTRACION-
Doctrina *ius publicista***

**POTESTAD SANCIONADORA DE LA ADMINISTRACION Y
PODER Y FUNCION DE POLICIA-Distinción**

DERECHO DISCIPLINARIO-Finalidad

DERECHO DISCIPLINARIO Y DERECHO PENAL-Relación

**DERECHO PENAL Y REGIMENES SANCIONATORIOS
ADMINISTRATIVOS-Características específicas que exigen
tratamientos diferenciales**

DERECHO DISCIPLINARIO Y DERECHO PENAL-Distinción

**PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN DERECHO
ADMINISTRATIVO SANCIONADOR-Alcance**

**PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN DERECHO DISCIPLINARIO-
Consagración constitucional**

**PRINCIPIO DE RESERVA DE LEY EN DERECHO
SANCIONATORIO-Alcance**

**FALTA DISCIPLINARIA GRAVISIMA DE NOTARIO PUBLICO-
Tipificación**

**REGIMEN DE INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES-
Competencia legislativa**

REGIMEN DISCIPLINARIO-Consagración en ciertas entidades por autorización expresa de la ley no contraría principio de legalidad

REGIMEN DISCIPLINARIO DE UNIVERSIDAD PUBLICA-Elementos estructurales de las conductas que se consideren como faltas quedan reservados a la ley de carácter disciplinario

PRINCIPIO DE TIPICIDAD EN DERECHO DISCIPLINARIO-Concepto

PRINCIPIO DE TIPICIDAD EN DERECHO DISCIPLINARIO Y PENAL-Distinción

DERECHO DISCIPLINARIO-Admisibilidad de tipos abiertos o conceptos jurídicos indeterminados

DERECHO DISCIPLINARIO-Amplitud del fallador para la adecuación típica de la conducta

PRINCIPIOS JURIDICOS Y REGLAS JURIDICAS-Concepto

En la teoría del derecho se reconocen a los principios y a las reglas como categorías de normas jurídicas. Ambas se suelen clasificar dentro de dicho concepto pues desde un punto de vista general (principio) o desde otro concreto y específico (regla) establecen aquello que es o debe ser. Así las cosas, tanto los principios como las reglas al tener vocación normativa se manifiestan en mandatos, permisiones o prohibiciones que delimitan y exigen un determinado comportamiento.

PRINCIPIOS JURIDICOS Y REGLAS JURIDICAS-Diferencias

La principal diferencia entre ambos tipos de normas radica en la especificidad de sus órdenes o preceptos, pues mientras los principios son típicas normas de organización, mediante los cuales se unifica o estructura cada una de las instituciones jurídicas que dan fundamento o valor al derecho, a través de la condensación de valores éticos y de justicia; las reglas constituyen normas de conducta que consagran imperativos categóricos o hipotéticos que deben ser exactamente cumplidos en cuanto a lo que ellas exigen, sin importar el ámbito fáctico o jurídico en el que se producen. Así las cosas, mientras las reglas se limitan a exigir un comportamiento concreto y determinado, los principios trascienden a la mera descripción de una conducta prevista en un precepto jurídico, para darle valor y sentido a muchos de ellos, a través de la unificación de los distintos pilares que soportan una institución jurídica.

PRINCIPIOS JURIDICOS-Papel en el sistema normativo/**PRINCIPIOS JURIDICOS**-Funciones/**PRINCIPIOS JURIDICOS**-Función de fundamento/**PRINCIPIOS JURIDICOS**-

Función de interpretación/**PRINCIPIOS JURIDICOS**-Función de integración del orden jurídico

Los principios como lo reconoce la doctrina están llamados a cumplir en el sistema normativo los siguientes papeles primordiales: (i) Sirven de base y fundamento de todo el ordenamiento jurídico; (ii) actúan como directriz hermenéutica para la aplicación de las reglas jurídicas; y finalmente, (iii) en caso de insuficiencia normativa concreta y específica, se emplean como fuente integradora del derecho. En estos términos, es indiscutible que los principios cumplen una triple función de fundamento, interpretación e integración del orden jurídico. Se reconoce a los principios como fundamento, en la medida en que contribuyen a la organización deontológica de las distintas instituciones que dan soporte a la vida jurídica, esto es, fijan los criterios básicos o pilares estructurales de una determinada situación o relación social que goza de trascendencia o importancia para el derecho. En cuanto a su función como instrumento para la interpretación, esta Corporación ha dicho que los principios se convierten en guías hermenéuticas para descifrar el contenido normativo de las reglas jurídicas que al momento de su aplicación resulten oscuras, dudosas, imprecisas, indeterminadas o aun contradictorias en relación con otras normas de rango superior, incluyendo dentro de las mismas a los principios de naturaleza constitucional. Finalmente, los principios cumplen una función de integración, ya que asumen el rol de fuente formal del derecho ante la insuficiencia material de la ley para regular todas y cada una de las situaciones que se puedan presentar en el devenir social.

PRINCIPIOS JURIDICOS-Fuerza normativa

JUICIO DE PONDERACION-Aplicación

PRINCIPIOS DE LEGALIDAD Y TIPCIDAD EN DERECHO DISCIPLINARIO-Utilización de principios jurídicos como instrumentos para la descripción de faltas disciplinarias/**PRINCIPIO COMO NORMA JURIDICA** -Puede ser objeto de complementación a través de disposiciones constitucionales de aplicación directa o normas legales que concreten clara e inequívocamente las faltas disciplinarias/**TIPO DISCIPLINARIO EN BLANCO**-Aplicación

Se pregunta la Corte: ¿Si el señalamiento de principios, en materia disciplinaria, como instrumentos para la descripción de los comportamientos constitutivos de faltas contra la debida preservación de la función pública, satisfacen o no los principios constitucionales de legalidad y tipicidad, en los términos previstos en el Texto Superior y desarrollados por la jurisprudencia de esta Corporación? Para dar respuesta al citado interrogante, es indispensable recordar que los principios corresponden a una típica norma jurídica de contenido autónomo y singular que dado su carácter general y, por lo tanto, su textura abierta, someten su eficacia directa en cada caso en concreto a la interpretación y exégesis de dicho contenido normativo. El cual, se encuentra generalmente vinculado al valor básico que sirve de fundamento a las distintas instituciones jurídicas. Para la configuración de una falta

disciplinaria, se deben describir en términos absolutos, precisos e incondicionales las conductas que impliquen la existencia de una obligación, deber, prohibición, incompatibilidad o inhabilidad que impidan que el juzgamiento de una persona quede sometido al arbitrio del funcionario investigador. Ahora bien, los principios como norma jurídica también pueden ser objeto de complementación mediante la integración jurídica de su contenido normativo, ya sea a través de disposiciones constitucionales de aplicación directa o de normas de rango legal (o en términos generales: reglas), que permitan concretar de manera clara e inequívoca, las conductas prohibidas en materia disciplinaria. Se trata de acudir al empleo de la técnica de remisión del tipo disciplinario en blanco o abierto que exige para la constitucionalidad de la descripción de una infracción disciplinaria, la definición de un contenido normativo específico mínimo que garantice a los destinatarios de la norma, protección contra la aplicación arbitraria de la misma.

PRINCIPIOS DE CONCURRENCIA Y BUENA FE EN CONTRATACION ESTATAL-Textura abierta

FALTA DISCIPLINARIA GRAVISIMA-Desconocimiento de principios que regulan la contratación estatal y la función administrativa en la etapa precontractual y contractual/PRINCIPIOS DE LEGALIDAD Y TIPCIDAD EN DERECHO DISCIPLINARIO- Requisitos para convalidar la utilización de principios de la contratación estatal como descriptores de falta disciplinaria

El legislador al intentar ampliar el catálogo de infracciones disciplinarias, mediante el señalamiento como falta gravísima del desconocimiento de los principios de la contratación estatal y de la función administrativa, incurre en una flagrante vulneración de los principios de legalidad y tipicidad que rigen el ejercicio del derecho punitivo del Estado, pues como previamente se expuso, los principios en cuanto normas jurídicas, por sí solos, sin más, no pueden servir de instrumento para la descripción de los comportamientos constitutivos de faltas disciplinarias. Conforme a esta argumentación, estaríamos en principio ante una disposición que por desconocer la taxatividad y certeza que se exige en la descripción de las infracciones disciplinarias, debería ser objeto de declaratoria de inexecutable pura y simple. Sin embargo, es preciso recordar que los principios como norma jurídica también pueden ser objeto de complementación mediante la integración jurídica de su contenido normativo, ya sea a través de disposiciones constitucionales de aplicación directa o de normas de rango legal, que permitan concretar de manera clara e inequívoca, las conductas prohibidas en materia disciplinaria. De acuerdo con lo expuesto, la Corte concluye que para convalidar el señalamiento de un principio que regula la contratación estatal y la función administrativa como descriptor de un comportamiento constitutivo de falta gravísima, es necesario: (i) Acreditar que la infracción disciplinaria de uno de tales principios tiene un carácter concreto y específico a partir de su complementación con una regla que le permita determinar de manera específica su contenido normativo. Para ello,

es indispensable demostrar que a pesar de tener la conducta reprochable su origen en un principio, (a) la misma se desarrolla conforme a una norma constitucional de aplicación directa; (b) o que a pesar de su generalidad, éste se puede concretar acudiendo a una disposición de rango legal que lo desarrolle de manera específica. Cuando se formule la acusación disciplinaria debe señalarse tanto la conducta imputable como la norma que la describe, según lo ordena el artículo 163 del Código Disciplinario Único. Finalmente, es obligación del funcionario investigador determinar si el comportamiento reprochable en materia disciplinaria resulta excesivo en rigidez frente a la gravedad de la conducta tipificada. De igual manera, le corresponde a dicho funcionario determinar si la irregularidad, se ajusta al principio de antijuridicidad material o lesividad reconocido por el legislador en la exposición de motivos de la Ley 734 de 2002, previsto en el artículo 5° de la citada ley.

Referencia: expediente D-5521.

Asunto: Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 48 numeral 31 de la Ley 734 de 2002.

Demandante: Ernesto Matallana Camacho

Magistrado Ponente:
Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL

Bogotá, D. C., nueve (9) de agosto de dos mil cinco (2005).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales y de los requisitos y trámite establecidos en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES.

El ciudadano Ernesto Matallana Camacho, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en los artículos 241 y 242 de la Constitución Política, demandó la inexequibilidad del artículo 48 numeral 31 de la Ley 734 de 2002.

El magistrado sustanciador, mediante Auto del veintinueve (29) de noviembre de 2004, admitió la demanda, dispuso su fijación en lista, y simultáneamente, corrió traslado al señor Procurador General de la Nación para que rindiera el concepto de su competencia. En la misma providencia, se ordenó comunicar la

iniciación del proceso al Ministro del Interior y La Justicia, al Defensor del Pueblo, al Director de la Academia Colombiana de Jurisprudencia, al Director del Instituto Colombiano de Derecho Procesal, al Director de la Comisión Colombiana de Juristas y a los Decanos de la Facultades de Derecho de las Universidades Rosario y Nacional, para que intervinieran si lo consideraban conveniente.

Una vez cumplidos los trámites previstos en el artículo 242 de la Constitución Política y en el Decreto 2067 de 1991, procede la Corte a resolver sobre la demanda de la referencia.

II. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA.

A continuación se transcribe la disposición acusada, conforme a su publicación en el Diario Oficial No. 44.699 del martes 5 de febrero de 2002, subrayando el aparte demandado:

***“LEY 734 de 2002
(febrero 5)***

Por la cual se expide el Código Disciplinario Único.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

***Artículo 48. Faltas gravísimas. Son faltas gravísimas las siguientes:
(...) 31. Participar en la etapa precontractual o en la actividad contractual, en detrimento del patrimonio público, o con desconocimiento de los principios que regulan la contratación estatal y la función administrativa contemplados en la Constitución y en la ley”.***

III. LA DEMANDA.

3.1. Normas constitucionales que se consideran infringidas.

Considera el actor que la disposición acusada vulnera el artículo 29 de la Constitución Política.

3.2. Fundamentos de la demanda.

Según el actor, la norma demandada desconoce los principios de legalidad, tipicidad y debido proceso consagrados en el artículo 29 Superior, por cuanto la descripción de la conducta contenida en el numeral acusado es indeterminada, vaga y ambigua. Así las cosas, considera que dicha disposición

a pesar de establecer una conducta merecedora de sanción disciplinaria, “*deja a discrecionalidad del operador jurídico la adecuación de la conducta a la violación o no de un principio constitucional o de contratación administrativa, (...) la labor del funcionario investigador debe ser única y exclusivamente la de verificar si una conducta concreta se adecua o no a la descripción abstracta realizada por la ley; sin embargo para el caso en concreto, la norma al no definir la conducta por ser un concepto jurídico abierto lo obliga [al funcionario] a consultar otros regímenes, y al remitirse a las normas complementarias no le concretan la conducta y no le permiten al funcionario esta verificación, y por el contrario, lo obligan a especular sobre cómo interpretar un principio, ya que su misma naturaleza es de postulado o valor orientador de las autoridades públicas*”.

Adicionalmente, el accionante afirma que el tipo disciplinario contenido en el numeral 31 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, no puede complementarse con otra norma jurídica que permita su correcta interpretación y aplicación, pues por ser una infracción disciplinaria derivada de la inobservancia de *principios generales*, ellos no pueden establecerse o determinarse de manera concreta como lo exige el derecho punitivo del Estado mediante prohibiciones, incumplimiento de deberes o extralimitación de funciones, dada su vocación general y su reconocimiento jurídico como mandatos de optimización. En este orden de ideas, el actor concluye que:

“[El] numeral 31 del artículo 48 no cumple con los presupuestos exigidos por el mismo Código Disciplinario en cuanto a la definición de falta disciplinaria, pues esta misma ley considera falta disciplinaria toda conducta del funcionario que conlleve el incumplimiento de deberes, extralimitación en el ejercicio de derechos y funciones, prohibiciones y violación del régimen de inhabilidades, incompatibilidades, impedimentos y conflicto de intereses, y al revisar el contenido de la norma en cuestión, junto con las normas a que remite, no encontramos que se trate de deberes, funciones o prohibiciones, sino unos principios que tienen por objeto señalar un camino a la administración para que los realice en la mayor medida de lo posible y dentro de las posibilidades jurídicas y reales que se lo permitan, o dicho de otra manera, que se entienda como un propósito de la administración su realización.// En esos términos consideramos que siendo el contenido del numeral 31 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002 una norma vaga y ambigua que no le permite al funcionario investigador adecuar la conducta al presupuesto de la norma, pues en la remisión a los otros ordenamientos no se la concretan; en caso de hacerlo vulnera el contenido del principio de legalidad y por ende el principio constitucional del debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política, tal como lo ha sostenido la Corte Constitucional cuando se trata de normas vagas y ambiguas aprobadas por el Congreso”.

IV. INTERVENCIONES.

4.1. *Universidad del Rosario.*

Dentro del término legal previsto, el Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad del Rosario, presentó escrito de intervención solicitando la declaratoria de exequibilidad condicionada de la norma demandada.

Sostiene el interviniente que el cargo contenido en la demanda que se analiza resulta equivocado, en primer lugar, porque existen normas que traducen en deberes específicos y concretos los principios de la contratación estatal y de la función administrativa, lo cual permite una razonable seguridad jurídica en cuanto a las conductas sancionables; y en segundo término, porque la norma demandada corresponde a un tipo disciplinario “*en blanco*”, es decir, que debe ser complementado a partir del contenido normativo previsto en otras disposiciones.

Señala que si existiera vaguedad en el tipo disciplinario contenido en la norma demandada, ello no daría lugar a su inexecuibilidad sino a una declaratoria de exequibilidad condicionada. En efecto, en su opinión, el artículo 48 numeral 31 de la Ley 734 de 2002, debe complementarse necesariamente con aquellas normas constitucionales y legales que definen y concretan los principios de la contratación estatal y la función administrativa. En esta medida, la norma acusada se ajusta al artículo 29 Superior y resulta aplicable, si y solo si se entiende que tales principios se traducen en deberes y/o prohibiciones claras y específicas, a partir de la incorporación de las normas legales que establecen su desarrollo normativo en cada caso en concreto.

De conformidad con lo expuesto, señala que en forma parcial le asiste razón al demandante, cuando afirma que el tipo disciplinario contenido en el numeral 31 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002 es ambiguo y se presta para interpretaciones subjetivas, que precisamente por ser subjetivas, violan el principio de legalidad contenido en el artículo 29 Superior. Sin embargo, dicha norma puede ser objeto de complementación, en la medida en que se entienda que el tipo disciplinario involucra el desarrollo legislativo que determina el alcance de cada uno de los principios de la contratación estatal y de la función administrativa.

4.2. *Comisión Colombiana de Juristas.*

El ciudadano Gustavo Gallón Giraldo, en calidad de Miembro de la Comisión Colombiana de Juristas, presentó escrito de intervención por medio del cual solicita a la Corte declarar la exequibilidad condicionada de la norma demandada.

Para el interviniente, los artículos 24, 25 y 26 de la Ley 80 de 1993 describen claramente unas conductas que desarrollan el contenido de los principios de transparencia, economía y responsabilidad en la contratación estatal, lo cual permite a los funcionarios tener certeza sobre cómo adelantar sus actuaciones

y los motivos que dan lugar a la sanción. En ese contexto, no resulta contrario al principio de legalidad establecer como falta gravísima el desconocimiento de los principios que el legislador ha desarrollado adecuadamente.

Por otra parte, indica que la Constitución se refiere a los principios de economía, igualdad, moralidad, celeridad, imparcialidad y publicidad en la función administrativa, frente a los cuales, sólo el primero se encuentra desarrollado en la Ley 80 de 1993. Los demás no han tenido desarrollo legal. Por ello, a su juicio, su incumplimiento no puede ser invocado como falta gravísima a la luz de la norma demandada.

En opinión del interviniente, le asiste razón al actor en cuanto no es posible imponer una sanción a quien actúe de manera contraria a un principio de la contratación estatal y de la función administrativa, sin que exista precisión y claridad respecto de lo que este principio significa y de las conductas que se consideran violatorias del mismo. En esta medida, resultaría contrario a las garantías del debido proceso imponer una sanción a quien, por ejemplo, a juicio de un funcionario, desconozca los principios de moralidad, celeridad o eficiencia, teniendo en cuenta que ninguna norma leal desarrolla esos principios haciendo explícito qué conductas se adecuan a él y cuáles no.

Así las cosas, el interviniente concluye sosteniendo que: *“la norma debe interpretarse, en relación con los principios ‘que regulan la contratación estatal y la función administrativa contemplados en la Constitución y en la ley’, en el sentido de que únicamente son faltas gravísimas aquellas conductas contrarias a los principios de transparencia, economía y responsabilidad desarrollados en los artículos 24, 25 y 26 de la Ley 80 de 1993.”*

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN.

Dado que mediante Auto de enero 25 de 2005, la Sala Plena de la Corte Constitucional aceptó los impedimentos manifestados por el Procurador y el Viceprocurador General de la Nación¹, para emitir concepto en relación con la presente demanda de inconstitucionalidad. El Procurador General de la Nación, a través de Resolución No. 051 del 22 de febrero de 2005, designó a la señora Sonia Patricia Téllez Beltrán, Procuradora Auxiliar para Asuntos Constitucionales, para que rindiera el concepto requerido. En cumplimiento de dicho encargo, por intermedio del concepto No. 3783 del 31 de marzo del presente año, la funcionaria designada intervino para solicitar la declaratoria de exequibilidad condicionada de las normas demandadas, conforme a las razones que se resumen a continuación:

Señala que el contenido de los preceptos que contienen faltas disciplinarias pueden limitarse a describir conductas que afectan el desarrollo normal de la función pública y que se concretan en el incumplimiento por acción o por omisión de otras normas, pues se trata de *tipos disciplinarios en blanco*. Sin

¹ Con salvamento de voto del Magistrado Jaime Araújo Rentería.

embargo, destaca que, en todo caso, el precepto que describe la falta debe tener un contenido mínimo de especificación normativa para garantizar a los disciplinados la protección frente a posibles arbitrariedades, y a su vez, para asegurar la igualdad de los ciudadanos en cuanto a la aplicación de la ley.

Al analizar el numeral 31 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, sostiene que la constitucionalidad de la norma debe sujetarse a una interpretación de la misma, conforme a la cual se entienda que por tratarse de un precepto de carácter sancionador, cuando se hace referencia “*a los principios contemplados en la Constitución o en la ley*”, se trata de principios con un grado de desarrollo tal que permita verificar su inobservancia, en el momento en que una conducta sea evaluada por parte del investigador, pues, si se trata únicamente de principios a los que se alude de manera vaga, general y abstracta, no podría aplicarse la norma dada falta de determinación o determinabilidad de la conducta y, por lo tanto, de la sanción correspondiente.

De ahí que para la Procuradora Auxiliar para Asuntos Constitucionales, en la valoración de cada caso deban analizarse sistemáticamente varios preceptos que desarrollan los principios en juego y a partir de los cuales se evaluará la conducta del funcionario. Lo anterior, significa que “*la observancia del principio de tipicidad, debe verificarse de manera particular con cada uno de los principios de que se trate, para evaluar si el grado de desarrollo normativo de los mismos permite o no configurar la falta, resultando así mismo de gran utilidad remitirse a la interpretación judicial*”.

En relación con los principios que rigen la función administrativa, señala que aquellos se encuentran consagrados en el artículo 209 Superior, el cual sirve de marco a la actuación del legislador y de criterio guía para la interpretación judicial, pero no puede admitirse como tipo disciplinario, “*porque no define el contenido de los principios allí enunciados, resultando su descripción de tal generalidad que no cumpliría con los requisitos desarrollados por la jurisprudencia constitucional para admitirla como tipo disciplinario cerrado*”.

Así las cosas, indica que como los principios constitucionales que rigen la actuación administrativa han sido objeto de un desarrollo legislativo diverso, no puede pretenderse que el investigador disciplinario haga una aplicación directa de ellos, pues previamente debe determinar, en cada caso concreto, si se configura o no el tipo disciplinario, tanto desde el punto de vista de la conducta como de la sanción, de conformidad con las normas existentes al momento de comisión de la infracción disciplinaria.

En suma, en cuanto a la tipicidad de la sanción disciplinaria consagrada en la expresión acusada contenida en el numeral 31 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, la Vista Fiscal concluye que ella corresponde a un tipo en blanco “*que se complementa con una serie de normas del ordenamiento jurídico y que como tal no vulnera el principio de legalidad de las faltas y de las sanciones y de contera el debido proceso, por cuanto su aplicación, si bien no puede*

hacerse directamente en razón del grado de abstracción que ella se consagra, puede determinarse o ser determinable”.

En este contexto, el Ministerio Público solicita a la Corte declarar la constitucionalidad de la norma acusada, por cuanto en sí misma no resulta contraria al ordenamiento jurídico. Sin embargo, en aras de la protección del principio de legalidad de las faltas disciplinarias y de las correspondientes sanciones, solicita que se declare la constitucionalidad condicionada de tal manera que puedan distinguirse las siguientes situaciones:

- Tipo en blanco. En este caso, como ocurre con los principios de transparencia, economía y responsabilidad, (...), puede verificarse la concreción del principio en su desarrollo legal de tal manera que la conducta resulta determinada o determinable por remisión a la Constitución, las leyes, los reglamentos y demás normas del ordenamiento, que materializan dichos principios, lo que permite que en un caso concreto, pueda determinarse tal conducta con un grado de objetividad que garantice los derechos del disciplinado.
- Principios generales no desarrollados. Cuando el principio que rige la función administrativa o específicamente la actividad contractual enunciado en una norma, no se encuentra desarrollado de manera suficiente para permitir la determinación clara de la conducta que lo vulnera ni de la correspondiente sanción, no podrá aplicarse el correspondiente tipo disciplinario.

De conformidad con lo expuesto, se solicita declarar la exequibilidad condicionada del numeral 31 del artículo 48 de la Ley 724 de 2002, en el sentido de que los principios a que él hace referencia, se encuentren desarrollados al punto de permitir la determinación de las conductas que resulten violatorias del mismo.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE.

Competencia.

1. Conforme al artículo 241 ordinal 4º de la Constitución, la Corte es competente para conocer de la constitucionalidad del precepto normativo acusado previsto en el artículo 48 numeral 31 de la Ley 734 de 2002, ya que se trata de una disposición contenida en una ley de la República.

Problemas jurídicos.

2. Con fundamento en los argumentos esgrimidos en la demanda, en las distintas intervenciones y teniendo en cuenta el concepto de la Vista Fiscal, corresponde a esta Corporación establecer, si la consagración como falta disciplinaria gravísima del desconocimiento de los principios que regulan la contratación estatal y la función administrativa (Ley 734 de 2002. art. 48.

num. 31), vulnera o no los principios constitucionales de legalidad, tipicidad y reserva de ley, previstos en los artículos 6º, 29 y 124 del Texto Superior.

3. Para el efecto la Sala (i) analizará el alcance de la potestad sancionadora del Estado, sus proyecciones y su ámbito de aplicación en el derecho disciplinario; (ii) se detendrá en la delimitación conceptual de los principios, con el propósito de establecer si los mismos pueden ser utilizados en materia disciplinaria para describir los comportamientos reprochables, esto es, aquellas conductas constitutivas de falta disciplinaria; y finalmente, (iii) definirá la exequibilidad o inexecuibilidad del precepto legal demandado.

La potestad sancionadora del Estado, sus proyecciones y su ámbito de aplicación en el derecho disciplinario.

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 especies², 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

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). Así se reconoce, por ejemplo, en el artículo 6-3 de la Ley 5ª de 1992 y en la jurisprudencia de esta Corporación. Al respecto, en sentencia C-198 de 1994, se manifestó: *"Está, en efecto, aún muy difundida la convicción de que para el juicio de algunos delitos- de contenido típicamente político- cometidos por el jefe del Estado (si es presidente) y por los ministros no son oportunos los procedimientos ordinarios ni son idóneos los órganos judiciales normales. Pero mientras en el siglo pasado el ejemplo de Inglaterra (en la cual se configuró lentamente, al propósito, mediante evolución secular, el procedimiento del impeachment, que consiste en la acusación de la Cámara de los Comunes y en el juicio por parte de la Cámara de los Lores) encontró imitación casi universal, después de la Primera Guerra Mundial comenzó a estimarse que, si era justificada la intervención de las Cámaras para decidir sobre la oportunidad o no de que se procediese a un juicio, parecía que respondía más a criterios de una justicia imparcial confiar, luego, este último a aquellos órganos expresos de jurisdicción constitucional que se habían ido configurando, añadiendo a los magistrados de carrera otros elementos más sensibles a las mudables exigencias políticas"*. (Magistrado Ponente: Vladimiro Naranjo Mesa).

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.

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 de 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.

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 públicas¹⁰.

Es entonces en la existencia de una pena o castigo, en donde se distinguen el derecho administrativo sancionador de otras instituciones que se proponen defender y amparar el mantenimiento del orden jurídico, como lo son, por ejemplo, las acciones públicas en defensa de la Constitución, frente a las cuales las órdenes de protección pueden limitarse a la simple exigencia de una acción u omisión de determinados actos (C.P. arts. 86 y 88)¹¹.

La doctrina *ius publicista* reconoce que la potestad sancionadora de la Administración forma parte de las competencias de gestión que constitucionalmente se le atribuyen, pues es indudable que si un órgano tiene la facultad jurídica para imponer una obligación o para regular una conducta con miras a lograr la realización del interés general, el incumplimiento de ese mandato correlativamente debe implicar la asignación de atribuciones sancionatorias bien sea al mismo órgano que impuso la obligación o a otro distinto, con el propósito de asegurar la vigencia del orden jurídico mediante la imposición de los castigos correspondientes. Sobre la materia, esta Corporación ha establecido que:

“[La] potestad sancionadora como potestad propia de la administración es necesaria para el adecuado cumplimiento de sus

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 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.

¹¹ Sobre la materia, se puede consultar NIETO. Alejandro. Derecho Administrativo Sancionador. 2ª Edición ampliada. Tecnos. Madrid. 1994. Págs. 93 y subsiguientes.

funciones y la realización de sus fines, pues (...) permite realizar los valores del orden jurídico institucional, mediante la asignación de competencias a la administración que la habilitan para imponer a sus propios funcionarios y a los particulares el acatamiento, inclusive por medios punitivos, de una disciplina cuya observancia propende indudablemente a la realización de sus cometidos (...)"¹².

De otro lado, la facultad sancionadora de la Administración ha sido objeto de comparación y distinción con los conceptos de poder de policía y función de policía, en los siguientes términos¹³:

- Por una parte, se distingue del *poder de policía*, en cuanto éste lejos de pretender preservar la vigencia del orden jurídico mediante la represión o sanción de comportamientos contrarios al mismo, se limita a regular el alcance de la libertad ciudadana mediante normas generales e impersonales, a fin de asegurar la estabilidad del orden público conforme a los parámetros de la salubridad, moralidad, seguridad y tranquilidad pública.

- Por la otra, la potestad sancionadora es distinta de la *función de policía*, pues ésta supone el ejercicio de facultades asignadas a las autoridades administrativas en ejercicio del poder de policía, con miras a garantizar el orden público en sus diversas facetas, y no a consagrar los distintos instrumentos de coacción que permitan sancionar el incumplimiento de los mandatos impuestos por las normas jurídicas a sus destinatarios.

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).

5. Ahora bien, en el terreno del derecho disciplinario, el derecho sancionador de la Administración se concreta en la facultad que se le atribuye a los entes públicos de imponer sanciones a sus propios funcionarios. Con esta potestad disciplinaria se busca particularmente asegurar el cumplimiento de los principios que regulan el ejercicio de la función pública, como lo son los de

¹² Sentencia C-214 de 1994. M.P. Antonio Barrera Carbonell.

¹³ Sobre el alcance de estos conceptos, esta Corporación ha señalado que: “[El] ejercicio del **poder de policía** se realiza a través de la expedición de la ley para delimitar derechos constitucionales de manera general y abstracta, y establecer las reglas que permiten su específica y concreta limitación para garantizar el control del orden público; mientras que con la **función de policía** se hace cumplir la ley por medio de actos administrativos. (...) El **poder de policía** lo ejerce, de manera general, el Congreso de la República por medio de la expedición de leyes que reglamentan el ejercicio de la libertad cuando éste trasciende el ámbito privado e íntimo. Este poder también es ejercido en forma excepcional, por el Presidente de la República en los estados de guerra exterior, conmoción interior y emergencia. // La **función de policía** es ejercida por las autoridades de la rama ejecutiva (como los alcaldes, inspectores y superintendentes) en cumplimiento de competencias determinadas por la ley”. (Sentencia C-492 de 2002. M.P. Jaime Córdoba Triviño. En idéntico sentido, se puede consultar la sentencia C-366 de 1996. M.P. Julio Cesar Ortiz Gutiérrez).

igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad (C.P. art. 209).

Desde esta perspectiva, la Corte ha establecido que el derecho disciplinario es una rama esencial en el funcionamiento de la organización estatal, pues se encuentra orientado a regular el comportamiento disciplinario de su personal, fijando los deberes y obligaciones de quienes lo integran, limitando el alcance de sus derechos y funciones, consagrando prohibiciones y previendo un estricto régimen de inhabilidades, incompatibilidades, impedimentos y conflictos de intereses, que al ser desconocidos, involucran, si es del caso, la existencia de una falta disciplinaria, de sus correspondientes sanciones y de los procedimientos constituidos para aplicarlas¹⁴.

Haciendo énfasis en lo anterior, esta Corporación en sentencia C-417 de 1993¹⁵, agregó que el derecho disciplinario está “integrado por todas aquellas normas mediante las cuales se exige a los servidores públicos un determinado comportamiento en el ejercicio de sus funciones, independientemente de cuál sea el órgano o la rama a la que pertenezcan”¹⁶. Lo anterior ocurre porque todos los servidores públicos deben propender por el logro del objetivo principal para el cual fueron nombrados, esto es, servir al Estado y a la comunidad en general con estricta sujeción a lo dispuesto en la Constitución, la ley y el reglamento (C.P. arts. 6° y 122). De donde resulta que cualquier funcionario del Estado, puede verse sometido a un proceso de responsabilidad pública de índole disciplinaria, no sólo cuando en su desempeño vulnera el ordenamiento superior y legal vigente, sino también cuando incurre en omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones (C.P. art. 6° y 123)¹⁷.

En virtud de lo anterior, resulta indiscutible que la finalidad del derecho disciplinario es la de salvaguardar la obediencia, la disciplina, la rectitud y la eficiencia de los servidores públicos¹⁸. Es precisamente allí, en la realización del citado fin, en donde se encuentra el fundamento para la responsabilidad disciplinaria, la cual supone la inobservancia de los deberes funcionales de los servidores públicos o de los particulares que ejercen funciones públicas, en los

¹⁴ Al respecto, dispone el artículo 23 de la Ley 734 de 2002: “*Constituye falta disciplinaria, y por lo tanto da lugar a la acción e imposición de la sanción correspondiente, la incursión en cualquiera de las conductas o comportamientos previstos en este código que conlleve incumplimiento de deberes, extralimitación en el ejercicio de derechos y funciones, prohibiciones y violación del régimen de inhabilidades, incompatibilidades, impedimentos y conflictos de intereses, sin estar amparados por cualquiera de las causales de exclusión de responsabilidad contempladas en el artículo 28 del presente ordenamiento*”.

¹⁵ M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

¹⁶ Precisamente, el artículo 25 de la Ley 734 de 2002, determina que: “*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.*

Los indígenas que administren recursos del Estado serán disciplinados conforme a este Código.

Para los efectos de esta ley y en concordancia con el artículo 38 de la Ley 489 de 1998, son servidores públicos disciplinables, los gerentes de cooperativas, fundaciones, corporaciones y asociaciones que se creen y organicen por el Estado o con su participación mayoritaria”.

¹⁷ Véase, al respecto, las sentencias T-146 de 1993 y C-948 de 2002.

¹⁸ Véase, al respecto, las sentencias C-341 de 1996 y T-1093 de 2004.

términos previstos en la Constitución, las leyes y los reglamentos que resulten aplicables¹⁹. Sobre esta materia, en reciente providencia, la Corte manifestó:

“El derecho disciplinario valora la inobservancia de normas positivas en cuanto ello implique el quebrantamiento del deber funcional, esto es, el desconocimiento de la función social que le incumbe al servidor público o al particular que cumple funciones públicas. En este sentido también ha dicho la Corte que 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 de tal principio no podría ser otra que la necesidad de castigo de las conductas que atentan contra tales presupuestos, conductas que -por contrapartida lógica- son entre otras, la negligencia, la imprudencia, la falta de cuidado y la impericia. En términos generales, la infracción a un deber de cuidado o diligencia”²⁰.

6. El derecho disciplinario como parte del derecho punitivo del Estado, se caracteriza por su aproximación al derecho penal delictivo, pues irremediablemente el ejercicio de *ius puniendi* debe someterse a los mismos principios y reglas constitutivos del derecho del Estado a sancionar. En relación con esta conexidad, textualmente esta Corporación ha precisado que:

“El derecho disciplinario que respalda este poder está compuesto por un conjunto de normas y principios jurídicos que permiten imponer sanciones a los servidores públicos cuando éstos violan sus deberes, obligaciones o incurren en vulneración de las prohibiciones e incompatibilidades que para ellos ha establecido la ley, (...) ha dado lugar a la formación de una rama del derecho administrativo llamada ‘derecho administrativo disciplinario’. Un amplio sector de la doctrina, si bien admite la diferenciación entre la responsabilidad civil, penal y disciplinaria, encuentra que la sanción disciplinaria debe sujetarse a los principios y garantías propias del derecho penal. Según esta interpretación, el derecho disciplinario es una modalidad del derecho penal, y en su aplicación debe observarse las mismas

¹⁹ Sobre la responsabilidad disciplinaria de los particulares que ejercen funciones públicas se pueden consultar los artículos 52 y subsiguientes de la Ley 734 de 2002.

²⁰ Sentencia C-181 de 2002. (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra), reiterada en las sentencias C-948 de 2002 y T-1093 de 2004. Sobre la materia, la doctrina ha establecido que: “(...) *La potestad disciplinaria está concebida como la facultad concreta que tiene el Estado, para vigilar y velar porque la conducta oficial de sus servidores se ciña a la Constitución, la ley, los reglamentos y al buen desempeño de la función pública, cuya omisión o extralimitación conlleva al ejercicio del poder disciplinario mediante la imposición de sanciones, siendo éste el carácter que lo integra como parte del ius puniendi del Estado que como su titular, éste ejerce a través de las respectivas ramas y órganos. // Así mismo, es titular el Estado, de la acción disciplinaria o instrumento jurídico a través del cual se pone en movimiento el aparato judicial o la administración, a efectos de investigar las conductas violatorias del régimen disciplinario y su eventual sanción, previos los procedimientos de rigor*”. (MUÑOZ MARTÍNEZ. Nancy. En: La doble naturaleza del poder disciplinario. Colección Derecho Disciplinario. No. 1. Procuraduría General de la Nación. Instituto de Estudios. Bogotá. 2002. Págs. 55-56).

garantías y los mismos principios que informan el derecho penal. La naturaleza esencialmente sancionatoria de ambos derechos hace que las garantías del derecho más general (el penal) sean aplicables también a ese otro derecho, más especializado pero igualmente sancionatorio, que es el derecho disciplinario. Tanto el derecho penal como el administrativo disciplinario emplean las penas como el principal mecanismo de coacción represiva. Todos los principios y garantías propias del derecho penal se predicen también del disciplinario. Esta situación ha llevado a considerar que el término derecho penal es impropio (pues existen, como se ve, varios derechos penales) y empieza a hacer carrera la revitalización del término "derecho criminal" para referirse al derecho de los delitos propiamente dichos"²¹. (Subrayado por fuera del texto original).

Si bien la doctrina sobre la materia ha reconocido que la aplicación de los principios y reglas del derecho penal delictivo al derecho administrativo sancionador, y entre ellos, al derecho disciplinario, tiene como fundamento la *homogeneización o unidad punitiva* exigible en tratándose del ejercicio del *ius puniendi*; de igual manera se ha admitido la existencia de una singularidad en cada uno de sus procedimientos (penal, correccional, contravencional o disciplinario), en respuesta a la naturaleza de los ilícitos y de sus sanciones, así como a la mayor intervención de las sanciones administrativas sobre las penales en el ordenamiento jurídico²².

Esta posición ha sido recogida por la jurisprudencia de la Corte, al reconocer inicialmente que entre los regímenes sancionatorios administrativos y el derecho penal delictivo existen características específicas que exigen tratamientos diferenciales. Precisamente, en sentencia C-948 de 2002²³, se afirmó que:

“[E]ntre el derecho penal y los otros derechos sancionadores existen diferencias que no pueden ser desestimadas. Así, el derecho penal no sólo afecta un derecho tan fundamental como la libertad sino que además sus mandatos se dirigen a todas las personas, por lo cual es natural que en ese campo se apliquen con máximo rigor las garantías del debido proceso. En cambio, otros derechos sancionadores no sólo no afectan la libertad física, pues se imponen otro tipo de sanciones, sino que además sus normas operan en ámbitos específicos, ya que se aplican a personas que están sometidas a una sujeción especial -como los servidores públicos- o a profesionales que tienen determinados

²¹ Sentencia T-438 de 1992 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz), reiterada en la sentencia C-181 de 2002.

²² Recuérdese que a partir del desarrollo de las teorías humanistas y garantistas en el Derecho Penal, éste se entiende como una medida de “*última ratio*” para el mantenimiento del orden jurídico en un Estado democrático. De suerte que, la doctrina actual considera que se trata una relación inversamente proporcional entre el derecho penal y el derecho administrativo sancionador como manifestaciones del *ius puniendi*, según la cual, la disminución de la intervención penal conlleva correlativamente al aumento de la intervención administrativa (NIETO. Alejandro. Derecho Administrativo Sancionador. Tecnos. Págs 81 y ss).

²³ M.P. Álvaro Tafur Galvis.

deberes especiales, como médicos, abogados o contadores. En estos casos, la Corte ha reconocido que los principios del debido proceso se siguen aplicando pero pueden operar con una cierta flexibilidad en relación con el derecho penal.²⁴. (Subrayado del texto original).

De igual manera, esta Corporación ha reconocido que entre el derecho disciplinario y el derecho penal delictivo existen también importantes diferencias, derivadas principalmente de los intereses que se pretenden proteger por cada disciplina. Al respecto, en sentencia C-244 de 1996²⁵, se manifestó:

“[C]uando se adelanta un proceso disciplinario y uno penal contra una misma persona, por unos mismos hechos, no se puede afirmar válidamente que exista identidad de objeto ni identidad de causa, pues la finalidad de cada uno de tales procesos es distinta, los bienes jurídicamente tutelados también son diferentes, al igual que el interés jurídico que se protege. En efecto, en cada uno de esos procesos se evalúa la conducta del implicado frente a unas normas de contenido y alcance propios. En el proceso disciplinario contra servidores estatales se juzga el comportamiento de éstos frente a normas administrativas de carácter ético destinadas a proteger la eficiencia, eficacia y moralidad de la administración pública; en el proceso penal las normas buscan preservar bienes sociales más amplios.

Si bien es cierto que entre la acción penal y la disciplinaria existen ciertas similitudes puesto que las dos emanan de la potestad punitiva del Estado, se originan en la violación de normas que consagran conductas ilegales, buscan determinar la responsabilidad del imputado y demostrada ésta imponer la sanción respectiva, siguiendo los procedimientos previamente establecidos por el legislador, no es menos cierto que ellas no se identifican, ya que la acción disciplinaria se produce dentro de la relación de subordinación que existe entre el funcionario y la Administración en el ámbito de la función pública y se origina en el incumplimiento de un deber o de una prohibición, la omisión o extralimitación en el ejercicio de las funciones, la violación del régimen de inhabilidades, incompatibilidades, etc., y su finalidad es la de garantizar el buen funcionamiento, moralidad y prestigio del organismo público respectivo. Dichas sanciones son impuestas por la autoridad administrativa competente o por la Procuraduría General de la Nación, ente que tiene a su cargo la vigilancia de la conducta oficial de los servidores estatales²⁶.

²⁴ Subrayado del texto original. En esta providencia se reitera la jurisprudencia expuesta en sentencia C-597 de 1996 (M.P. Alejandro Martínez Caballero).

²⁵ M.P. Carlos Gaviria Díaz.

²⁶ Reiterada en sentencia C-181 de 2002 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra).

Siguiendo lo anteriormente expuesto, la Corte ha sostenido que el derecho administrativo sancionador como expresión punitiva del Estado, se encuentra sujeto a los principios de legalidad, tipicidad y reserva de ley. Reconociendo que, en todo caso, debido a las particularidades de cada una de las modalidades sancionatorias, que difieren en cuanto a sus intereses, sujetos involucrados, sanciones y efectos jurídicos sobre la comunidad, dichos principios consagrados en la Constitución adquieren matices dependiendo precisamente del tipo de derecho sancionador de que se trate.

7. Esta Corporación ha dicho que conforme al *principio de legalidad*, el comportamiento sancionable, las sanciones, los criterios para su determinación y los procedimientos previstos para su imposición, deben estar previamente definidos, en forma suficientemente clara, por la ley.

Este principio comprende una doble garantía. La primera, de orden material y de alcance absoluto, conforme a la cual es necesario que existan preceptos jurídicos anteriores (*lex previa*) que permitan predecir con suficiente grado de certeza (*lex certa*) aquellas conductas infractoras del correcto funcionamiento de la función pública y las sanciones correspondientes por su realización. La segunda, de carácter formal, relativa a la exigencia y existencia de una norma de rango legal, que convalide el ejercicio de los poderes sancionatorios en manos de la Administración²⁷.

En el campo disciplinario, el principio de legalidad se encuentra reconocido en varias disposiciones constitucionales. En primer lugar, en los artículos 6º y 29 que establecen que los servidores públicos no pueden “*ser juzgados sino conforme a las leyes preexistentes*”, y que “*sólo son responsables por infringir la Constitución y la ley*”. En segundo término, al disponer los artículos 122 y 123 que los servidores públicos en el ejercicio de sus funciones se someterán a los comportamientos descritos en la Constitución, la ley y el reglamento y que, en todo caso, “*no habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en la ley o reglamento*”. Y, finalmente, en el artículo 124 que le asigna al legislador la potestad normativa para crear, modificar o derogar el régimen de responsabilidad al que se someten los servidores del Estado. Esta última norma dispone que: “*la ley determinará la responsabilidad de los servidores públicos y la manera de hacerla efectiva*”.

Esta positivización constitucional del principio de legalidad en el derecho disciplinario, le confiere un alcance netamente garantista a dicha especie del derecho punitivo del Estado. En efecto, el sujeto disciplinado tiene derecho a conocer anticipadamente cuáles son las conductas prohibidas y las sanciones que se derivan de su infracción. Al igual que puede exigir que su juicio se adelante conforme a los procedimientos preexistentes al acto que se le imputa

²⁷ Así, por ejemplo, lo reconoció el Tribunal Supremo de España, en sentencia del 26 de septiembre de 1973, en cuanto señaló: “*el ejercicio de la potestad sancionatoria administrativa presupone la existencia de una infracción para lo cual es indispensable que los hechos imputados se encuentren precisamente calificados como faltas en la legislación aplicable, porque en materia administrativa, como en la penal, rige el principio de la legalidad, según el cual sólo cabe castigar un hecho cuando esté concretamente definido el sancionado y tenga marcada a la vez la penalidad*”. NIETO. Alejandro. Op.Cit. Pág. 252.

y según las normas vigentes al momento de comisión del comportamiento antijurídico (C.P. art. 29).

8. Por su parte, el *principio de reserva de ley* se manifiesta en la obligación del Estado de someter el desarrollo de determinadas materias o de ciertos asuntos jurídicos necesariamente a la ley, o al menos, a tener como fundamento la preexistencia de la misma. Así lo reconoce expresamente el artículo 29 del Texto Superior, cuando establece que nadie podrá ser juzgado sino “*conforme*” a leyes preexistentes al acto que se le imputa. Precisamente, la doctrina al referirse a los principios de legalidad y reserva de ley, en el ámbito del derecho sancionatorio, ha sostenido que: “*Se da satisfacción suficiente al principio de legalidad y a esos otros principios del derecho penal, en el sentido con que los reconoce la Constitución de los Estados constitucionales, cuando la figura delictiva y su sanción pueden referirse a una ley (...), aunque ellas estén contenidas en otra fuente jurídica (...). Además de la terminación de la figura delictiva y de su sanción en forma legal, existe la posibilidad de que sólo el hecho o su sanción se funden inmediatamente en una ley o que ambos se apoyen en una fuente jurídica sublegal, pero conforme a la ley*”²⁸.

Este principio fue creado por la doctrina alemana, influida por el dogma de la división de poderes, pues no se concebía que por fuera de la ley se pudiesen proferir medidas que de alguna manera afectaran los derechos fundamentales de las personas, ya que se entendía que los mismos correspondían a una auténtica expresión de la voluntad general que debían ser regulados por el órgano constitucional encargado de representarla. Así, por ejemplo, se reconoció por esta Corporación en sentencia C-432 de 2004²⁹, al afirmarse que:

“Como lo ha sostenido reiteradamente esta Corporación, aquellas materias inexorablemente vinculadas a los derechos constitucionales fundamentales, tales como, la vida en condiciones dignas, el trabajo, el mínimo vital, etc., se encuentran sujetas a *reserva de ley*, razón por la cual, no puede dejarse en manos del ejecutivo su regulación”.

Lo cierto es que en la actualidad tanto la jurisprudencia como la doctrina han entendido que cuando se habla del principio de reserva de ley, independientemente de su exigibilidad en tratándose de la afectación de derechos fundamentales, es para indicar que determinadas materias, o ciertos desarrollos jurídicos, “deben estar respaldados por la ley o simplemente que la

²⁸ MERKL. Adolfo. Op.Cit. Pág. 356. El Tribunal Constitucional Español, en sentencia 42 del 7 de abril de 1987, recogió la anterior doctrina, en los siguientes términos: “*la reserva de ley no excluye la posibilidad de que las leyes contengan remisiones a normas reglamentarias, pero sí que tales remisiones hagan posible una regulación independiente y no claramente subordinada a la ley (STC 83/1984, de 24 de julio), pues esto último supondría degradar la garantía esencial que el principio de reserva legal entraña, como forma de asegurar que la regulación en los ámbitos de libertad que corresponden a los ciudadanos depende exclusivamente de la voluntad de sus representantes*”.

²⁹ M.P. Rodrigo Escobar Gil.

ley es el único instrumento idóneo para su regular su funcionamiento”³⁰. En algunos de dichos casos, a través de una ley en sentido formal³¹, y en otros, admitiendo su desarrollo conforme a leyes en sentido material³².

Desde esta perspectiva, en materia disciplinaria, la jurisprudencia de esta Corporación ha establecido que la consagración de los comportamientos reprochables disciplinariamente, así como las sanciones, los criterios para su fijación y los procedimientos para adelantar su imposición, corresponden a una materia que compete desarrollar de manera exclusiva a la ley, tanto en sentido formal como material³³.

Obsérvese cómo, a manera de ejemplo, en sentencia C-1076 de 2002³⁴, la Corte declaró exequible la expresión “*decretos*” contenida tanto en el artículo 54 como en el numeral 4º del artículo 61 de la Ley 734 de 2002, en el entendido que la expresión mencionada hace referencia a “*decretos con fuerza de ley*”. De acuerdo a la primera de estas disposiciones, los “*decretos*” pueden prever para los particulares que ejerzan funciones públicas, inhabilidades, impedimentos, incompatibilidades y conflictos de intereses³⁵. En tanto que para la segunda de las citadas disposiciones, constituye una falta gravísima de los notarios la transgresión del régimen de inhabilidades, impedimentos, incompatibilidades y conflictos de intereses previstos, entre otras normas, en los “*decretos*”³⁶. Sobre la materia, esta Corporación textualmente declaró:

“[Ú]nicamente por vía legal, lo cual incluye a los decretos con fuerza de ley, se puede regular lo concerniente al régimen de inhabilidades, incompatibilidades y conflicto de intereses a los particulares, como quiera que está de por medio el acceso a una función pública. (...) en materia disciplinaria existe una reserva legal, en el sentido de que únicamente por medio de una ley, incluyendo los decretos con fuerza de ley, se puede erigir un comportamiento determinado en conducta reprochable disciplinariamente. De tal suerte que el régimen sancionatorio aplicable a los notarios no puede ser la excepción a la regla, por cuanto no existe ninguna razón constitucionalmente válida para ello”.

³⁰ OSSA ARBELÁEZ. Jaime. Op.Cit. Pág. 245.

³¹ Véase, por ejemplo, las sentencias C-710 de 2001, C-432 de 2004 y C-1169 de 2004.

³² Véase, entre otras, las sentencias C-921 de 2001 y C-992 de 2001.

³³ Véase, entre otras, las sentencias T-181 de 2002, C-506 de 2002, C-948 de 2002, C-1076 de 2002, C-125 de 2003, C-252 de 2003, C-383 de 2003 y T-1093 de 2004.

³⁴ M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

³⁵ El artículo 54 de la Ley 734 de 2002, dispone que: “**Artículo 54. Inhabilidades, impedimentos, incompatibilidades y conflicto de intereses.** Constituyen inhabilidades, impedimentos, incompatibilidades y violación al régimen de conflicto de intereses, para los particulares que ejerzan funciones públicas, las siguientes: (...) Las previstas en la Constitución, la ley y decretos, referidas a la función pública que el particular deba cumplir”. (Subrayado no original).

³⁶ El numeral 4º del artículo 61 de la misma Ley 734 de 2002, dispone: “**Artículo 61. Faltas gravísimas de los notarios.** Constituyen faltas imputables a los notarios, además de las contempladas en el artículo 48 en que puedan incurrir en el ejercicio de su función: (...) 4. La transgresión de las normas sobre inhabilidades, impedimentos, incompatibilidades y conflictos de intereses previstos en la Constitución, la ley y decretos”. (Subrayado no original).

De igual manera, en sentencia C-448 de 1998³⁷ la Corte declaró inexecutable la expresión “*y los reglamentos administrativos*” contenida en el artículo 42 del antiguo Código Disciplinario Único. Al respecto, la citada disposición entendía como incorporadas al régimen de inhabilidades e incompatibilidades de los servidores públicos susceptibles de sanción disciplinaria, aquellas inhabilidades e incompatibilidades previstas en la Constitución, la ley y los reglamentos administrativos. La Corte fundamentó la declaratoria de inexecutable, entre otros, en los siguientes argumentos:

“De lo anterior se colige que el legislador es quien está habilitado constitucionalmente para fijar el régimen de inhabilidades e incompatibilidades de los servidores públicos, sin que de otro lado, en nada se opone a los mandatos constitucionales, la incorporación en el Código Disciplinario Único de las incompatibilidades e inhabilidades previstas en la misma Constitución y en la ley, en relación con la conducta de aquellos, y específicamente con los concejales (artículos 293 y 312 de la CP.), cuando esta quebrante los principios rectores de la administración pública.

Cabe señalar que, algunas inhabilidades e incompatibilidades están fijadas en la Constitución (como las establecidas en los artículos 179, 303 y 312); otras por el legislador, por expresa delegación del constituyente, y otras por los reglamentos administrativos.

Por consiguiente, al encontrarse ellas dispersas, el legislador determinó en el precepto sub examine que las normas relativas a dicho régimen, quedaran en el Estatuto Disciplinario Único, lo que en consecuencia no riñe con los preceptos superiores, razón por la cual se declarará la executable del artículo 42 de la Ley 200 de 1995, salvo la expresión ‘y los reglamentos administrativos’ contenida en la disposición acusada, la cual resulta inconstitucional, por cuanto como antes se observó es materia de competencia de legislador”. (Subrayado por fuera del texto original).

Así las cosas, atendiendo a lo dispuesto en el artículo 29 del Texto Superior, según el cual en una norma de inferior categoría a ley, no sólo es posible definir algunos de los elementos que identifican un comportamiento reprochable disciplinariamente, sino también fijar el alcance de su sanción, siempre y cuando su consagración se fundamente o se haga “conforme” a una ley preexistente; esta Corporación ha reconocido que no es contrario al principio de legalidad que los “*reglamentos internos*” de ciertas entidades del Estado establezcan su propio régimen disciplinario, bajo la condición que la ley expresamente así lo autorice y, además, fije como mínimo (i) los elementos básicos de la conducta sancionada, (ii) los criterios para su

definición, (iii) las sanciones y las pautas para su determinación y, finalmente, (iv) los procedimientos para su imposición acordes con las garantías estructurales del debido proceso³⁸.

Al referirse al alcance del principio de legalidad y de reserva de ley en materia disciplinaria, la Corte ha sostenido que:

“Uno de los principios esenciales en el derecho sancionador es el de legalidad, según el cual las conductas sancionables no sólo deben estar descritas en norma previa sino que, además, deben tener un fundamento legal, por lo cual su definición no puede ser delegada en la autoridad administrativa. Además, es claro que el principio de legalidad implica también que la sanción debe estar predeterminada ya que debe haber certidumbre normativa previa sobre la sanción a ser impuesta pues, como esta Corporación ya lo había señalado, las normas que consagran las faltas deben estatuir también con carácter previo, los correctivos y sanciones aplicables a quienes incurran en aquéllas”³⁹. (Subrayado por fuera del texto original).

A manera de ejemplo, en sentencia C-829 de 2002⁴⁰, esta Corporación al declarar exequibles unas expresiones contenidas en los artículos 75 y 79 de la Ley 30 de 1992⁴¹ y del artículo 26 del Decreto 1210 de 1993⁴², consideró que no se transgredían los principios de legalidad y de reserva de ley, cuando en los Estatutos de la Universidad Nacional se admite el establecimiento de un régimen disciplinario especial, siempre que la fijación de los elementos estructurales que identifican una falta disciplinaria, como lo son los comportamientos prohibidos, las sanciones y los procedimientos para hacerlas efectivas queden reservados a la ley disciplinaria. Textualmente la Corte manifestó:

“En desarrollo de la autonomía universitaria, que emana de la Constitución y de acuerdo con la ley que la desarrolla, no resulta entonces extraño que por los mecanismos previstos en ésta se tenga competencia por las universidades para la expedición de estatutos que regulen la actividad de los docentes, la de los estudiantes y la del personal administrativo.

No obstante, por tratarse de servidores públicos habrá de precisarse hasta que punto puede llegar esa autorregulación de las universidades al expedir los estatutos mencionados de carácter interno, como quiera que el Estado puede establecer normas de carácter disciplinario, aun

³⁸ Sobre los elementos mínimos que se deben incorporar en la ley disciplinaria, se convierten en precedentes obligatorios las sentencias C-530 de 2003, C-406 de 2004 y C-475 de 2004.

³⁹ Sentencia C-1116 de 2000.(M.P. Alejandro Martínez Caballero).

⁴⁰ M.P. Alfredo Beltrán Sierra

⁴¹ “Por la cual se organiza el servicio publico de la educación superior”.

⁴² “Por el cual se reestructura el régimen orgánico especial de la Universidad Nacional de Colombia”.

de carácter general y único, caso en el cual se hace indispensable delimitar el campo de aplicación de éstas para que no quede vacía de contenido la autonomía universitaria. Es decir, ni el Código Disciplinario puede extenderse de tal manera que haga nugatoria esa autonomía de las universidades, ni ésta puede llegar a desconocer la sujeción a la legalidad, incluida dentro de este concepto tanto la ley que desarrolla el artículo 69 de la Carta como la que establece el Código Disciplinario Único.

(...) Eso significa, entonces, que los elementos estructurales de las conductas que se consideren como faltas quedan reservados a la ley de carácter disciplinario. Pero, como ellas en últimas consisten en la violación de los deberes o de las prohibiciones, en el estatuto de los docentes en las universidades estatales, atendida la especificidad propia de la actividad académica y la función educativa o de investigación que por los docentes se cumple podrá cada universidad establecer deberes específicos sin que pueda afectarse, en ningún caso, ni la libertad de investigación ni la libre expresión de las ideas, ni la libertad de cátedra, por lo cual quedarán excluidas como de obligatorio cumplimiento órdenes que las menoscaben en algún grado”. (Subrayado por fuera del texto original).

De acuerdo con esta argumentación, se concluye que las prohibiciones, así como las distintas categorías de faltas disciplinarias que se pueden imponer tanto a los servidores públicos como a los particulares que ejercen funciones públicas, deben estar estipuladas previamente en una norma legal, independientemente que, dadas las particularidades del caso, el conjunto de funciones o de deberes que se le asignen a los funcionarios públicos y cuyo incumplimiento amerite sanción, se encuentren consignadas en normas jurídicas de inferior jerarquía a la ley, siempre y cuando su existencia se encuentre conforme a la misma.

9. Adicional a los principios de legalidad y reserva de ley, en el derecho administrativo sancionador, y en concreto, en el derecho disciplinario, de igual manera resulta exigible el *principio de tipicidad*. De conformidad con esta garantía del debido proceso disciplinario, en materia administrativa, la norma creadora de las infracciones y de las sanciones, debe describir clara, expresa e inequívocamente las conductas que pueden ser sancionadas y el contenido material de las infracciones, así como la correlación entre unas y otras. En esta medida, la Corte ha admitido que mediante el principio de tipicidad “se desarrolla el principio fundamental ‘*nullum crimen, nulla poena sine lege*’, es decir, la abstracta descripción que tipifica el legislador con su correspondiente sanción, debe ser de tal claridad que permita que su destinatario conozca exactamente la conducta punitiva; en principio se debe evitar pues la indeterminación para no caer en una decisión subjetiva y arbitraria”⁴³.

En todo caso, como previamente se dijo, aunque el principio de tipicidad forme parte de las garantías estructurales del debido proceso en los procedimientos disciplinarios, no es demandable en dicho campo el mismo grado de rigurosidad que se exige en materia penal. En efecto, como ya se señaló, la naturaleza de las conductas reprimidas, los bienes jurídicos involucrados, la teleología de las facultades sancionatorias, los sujetos disciplinables y los efectos jurídicos que se producen frente a la comunidad, hacen que la tipicidad en materia disciplinaria admita -en principio- cierta flexibilidad. Al respecto, en sentencia T-1093 de 2004⁴⁴, se dijo que:

“La aplicabilidad del principio de tipicidad en el campo disciplinario ha sido reconocida en reiteradas oportunidades por la Corte; así, por ejemplo, en la sentencia C-404 de 2001 se señaló que ‘dentro de los principios que rigen el derecho disciplinario, está sin duda el de la tipicidad, que exige que la conducta del servidor público que la ley erige como falta sea previamente definida por el legislador, así como la sanción correspondiente’.

Esta Corte también ha precisado en numerosas oportunidades que, dadas las especificidades propias del campo disciplinario, el principio de legalidad, y en particular el de tipicidad, tiene unas características propias que son similares, pero no idénticas, a las que adquiere en el ámbito penal; ha expresado la jurisprudencia constitucional que dicho principio de tipicidad no tiene en el derecho disciplinario la misma connotación que presenta en el derecho penal, en donde resulta ser más riguroso (...) *‘La naturaleza de las normas, el tipo de conductas que se reprimen, los bienes objeto de protección, la finalidad de la sanción y la participación de normas complementarias son, entre otros, factores que determinan la diversidad en el grado de rigurosidad que adquiere el principio de tipicidad en cada materia. // De esta manera, lo que se exige frente al derecho al debido proceso no es que los principios de la normatividad sustantiva y procesal del derecho penal se apliquen a todas las actuaciones judiciales, administrativas o de carácter sancionatorio, sino que en todo caso de actuación administrativa exista un proceso debido, que impida y erradique la arbitrariedad y el autoritarismo, que haga prevalecer los principios de legalidad y de justicia social, así como los demás principios y fines del Estado, y que asegure los derechos constitucionales, los intereses legítimos y los derechos de origen legal o convencional de todas las personas’ (...)*”.

En esta misma sentencia, la Corte concluyó que las diferencias principales que se encuentran entre la tipicidad en el derecho penal delictivo y en el derecho sancionatorio disciplinario, básicamente son las siguientes: (i) la precisión con la cual deben estar definidas las conductas en las normas disciplinarias, y (ii)

la amplitud que goza el fallador disciplinario para adelantar el proceso de adecuación típica de las conductas disciplinarias en los procedimientos sancionatorios.

9.1. En cuanto a la primera diferencia, esta Corporación ha reconocido que en el ámbito del proceso disciplinario son admisibles las faltas disciplinarias que consagren “tipos abiertos” o “conceptos jurídicos indeterminados”.

- Corresponde al concepto jurídico de “tipos abiertos”, aquellas infracciones disciplinarias que ante la imposibilidad del legislador de contar con un listado detallado de comportamientos que se subsumen en las mismas, remiten a un complemento normativo, integrado por todas las disposiciones en las que se consagren deberes, mandatos y prohibiciones que resulten aplicables a los servidores públicos. Así, la tipicidad en las infracciones disciplinarias se determina por la lectura sistemática de la norma que establece la función, la orden o la prohibición y aquella otra que de manera genérica prescribe que el incumplimiento de tales funciones, órdenes o prohibiciones constituye una infracción disciplinaria⁴⁵.

La razón que fundamenta la admisibilidad de los tipos abiertos en el derecho disciplinario radica en la necesidad de salvaguardar el principio de eficiencia de la función pública (C.P. art. 209). Esta Corporación ha reconocido que exigir una descripción detallada en la ley disciplinaria de todos los comportamientos susceptibles de sanción, conduciría en la práctica a tener que transcribir todo el catálogo de deberes, mandatos y prohibiciones que se imponen a los servidores públicos en las distintas normas jurídicas, traduciéndose dicha exigencia en un obstáculo para la realización coherente, ordenada y sistemática de la función disciplinaria y de las finalidades que mediante ella se pretenden, cuales son, “*la prevención y buena marcha de la gestión pública, así como la garantía del cumplimiento de los fines y funciones del Estado*”⁴⁶. En estos términos, la Corte puntualizó:

“También se justifica este menor requerimiento de precisión en la definición del tipo disciplinario por el hecho que de asumir una posición estricta frente a la aplicación del principio de tipicidad en este campo llevaría simplemente a transcribir, dentro de la descripción del tipo disciplinario, las normas que consagran los deberes, mandatos y prohibiciones aplicables a los servidores públicos”⁴⁷.

⁴⁵ Sentencia C-404 de 2001. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

⁴⁶ Sentencia C-948 de 2002. M.P. Álvaro Tafur Galvis.

⁴⁷ Sentencia T-1093 de 2004. (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa). En la presente decisión se citó la sentencia C-404 de 2001 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra), en donde se esgrime la misma posición jurídica, citando las siguientes consideraciones pronunciadas por la doctrina especializada sobre la materia, a saber: “*Las normas penales no prohíben ni ordenan nada, sino que se limitan a advertir que determinadas conductas llevan aparejadas una pena. Los tipos sancionadores administrativos, por el contrario, no son autónomos sino que se remiten a otra norma en la que se formula una orden o prohibición cuyo incumplimiento supone cabalmente la infracción. Estas normas sustantivas constituyen, por ende, un pretipo, que condiciona y predetermina el tipo de la infracción. Y por ello si se quisiera ser riguroso, la descripción literal de un tipo infractor habría de consistir en la reproducción de la orden o prohibición del pretipo con la advertencia añadida de la sanción que lleva aparejada su incumplimiento, es decir, una reproducción de*

- Dentro de la categoría de “conceptos jurídicos indeterminados”, se incluyen aquellos conceptos de valor o de experiencia utilizados por el legislador, que limitan o restringen el alcance de los derechos y de las obligaciones que asumen los particulares o las autoridades públicas. Dichos conceptos lejos de permitir a su interprete escoger libremente por una determinada opción que se considere justa y válida, se encuentran sujetos a una única solución frente al asunto planteado, pues el mismo ordenamiento jurídico a través de los distintos métodos de interpretación, le impone al mismo dicha decisión. Al respecto, en sentencia C-371 de 2002⁴⁸, esta Corporación al pronunciarse acerca de la constitucionalidad condicionada de la expresión “buena conducta”, prevista la Ley 600 de 2000, como requisito para acceder a los mecanismos sustitutos de la pena privativa de la libertad, manifestó:

“Los conceptos de buena conducta o de buen comportamiento tienen distintos ámbitos de aplicación y han sido ampliamente utilizados por el legislador. Así, por ejemplo, los mismos constituyen la base del buen nombre, tienen aplicación en el campo disciplinario, en materia crediticia, en asuntos laborales, en los establecimientos educativos, en los centros penitenciarios, en relación con obligaciones tales como las alimentarias, etc. Cuando son empleados por el legislador tienen, por lo general, el carácter de lo que la doctrina conoce como conceptos jurídicos indeterminados, esto es, aquellos conceptos de valor o de experiencia utilizados por las leyes y por virtud de los cuales éstas refieren a *“una esfera de realidad cuyos límites no aparecen bien precisados en su enunciado”*⁴⁹.

Lo propio de este tipo de conceptos es que, no obstante su indeterminación, los mismos deben ser precisados en el momento de su aplicación. Y tal concreción no responde a una apreciación discrecional del operador jurídico, sino que se encuadra dentro de los parámetros de valor o de experiencia que han sido incorporados al ordenamiento jurídico y de los cuales el operador jurídico no puede apartarse. En particular, cuando los conceptos jurídicos indeterminados afectan derechos fundamentales, la Corte ha puntualizado que su determinación debe hacerse siempre a la luz de las normas constitucionales y legales que resulten aplicables a tales derechos, y que de la indeterminación legislativa del concepto no puede derivarse la posibilidad de imponer restricciones injustificadas a los derechos fundamentales, entendiendo por tales restricciones, aquellas que trasciendan los límites que a cada derecho trazan las

textos en doble tipografía”. (NIETO GARCÍA. Alejandro. Derecho Administrativo Sancionador. Editorial Tecnos. Madrid. 1994. Pág. 298).

⁴⁸ M.P. Rodrigo Escobar Gil.

⁴⁹ Eduardo García de Enterría, Tomás-Ramón Fernández, Curso de Derecho Administrativo. Ed. Civitas S.A., Madrid, 1986, Tomo I. p. 433.

respectivas normas constitucionales y legales.⁵⁰ Agregó la Corte que en estos casos un “...*mínimo de justicia material se concreta en el derecho a una decisión suficientemente fundamentada que justifique el sacrificio o la restricción a un derecho fundamental.*”⁵¹

Es claro, entonces, que el concepto de “*buena conducta*”, no obstante su indeterminación, cuando está contenido en una ley, es un concepto jurídico, y que por consiguiente su aplicación no refiere al operador a ámbitos meta-jurídicos como el de la moral, o extra-jurídicos como el propio de ordenamientos religiosos o privados, cualquiera que sea su naturaleza, sino que debe hacerse a la luz de los valores, los principios y las reglas de derecho contenidas en el ordenamiento y que sirven de fundamento a la institución jurídica en cuya regulación está incorporado el concepto jurídico indeterminado”⁵².

Para la Corte, en materia disciplinaria, es admisible el uso de los conceptos jurídicos indeterminados, siempre que la forma típica pueda tener un carácter determinable al momento de su aplicación, para lo cual es imprescindible que la legislación o el mismo ordenamiento jurídico establezcan criterios objetivos que permitan razonable y proporcionalmente concretar las hipótesis normativas. Dicha posición fue esgrimida inicialmente por esta Corporación, en la sentencia C-530 de 2003⁵³, al pronunciarse acerca de la constitucionalidad de la expresión “*maniobras peligrosas e irresponsables*” prevista en el Código Nacional de Tránsito Terrestre, en los siguientes términos:

“La infracción acusada sanciona con la máxima multa de 30 salarios mínimos diarios legales a quien conduzca “*realizando maniobras altamente peligrosas e irresponsables que pongan en peligro a las personas o las cosas*”. Esta norma usa entonces un concepto indeterminado, pues hace referencia a la realización de “*maniobras peligrosas e irresponsables*”. La pregunta constitucional que surge es entonces si ese concepto indeterminado es admisible, teniendo en cuenta la flexibilización que tienen el principio de legalidad en el derecho administrativo sancionador.

(...) Para responder ese interrogante, la Corte considera que el uso de los conceptos indeterminados es admisible en una infracción administrativa y no desconoce el principio de igualdad, pero siempre y cuando dichos conceptos sean determinables en forma razonable,

⁵⁰ Sentencia T-706 de 1996. (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz). En esta Sentencia, la Corte encontró que se vulneraban los derechos constitucionales de los reclusos cuando al amparo de la indeterminación de ciertos conceptos jurídicos de carácter reglamentario se les impedía la difusión dentro del penal de informaciones legítimas dentro de un orden democrático.

⁵¹ Ibídem.

⁵² Sentencia C-371 de 2002. (M.P. Rodrigo Escobar Gil). (Subrayado por fuera del texto original). En idéntico sentido, puede consultarse en la doctrina a GARCÍA DE ENTERRÍA. Eduardo. La lucha contra las inmunidades del poder. Cuadernos Civitas. Madrid.

⁵³ M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

esto es, que sea posible concretar su alcance, en virtud de remisiones normativas o de criterios técnicos, lógicos, empíricos, o de otra índole, que permitan prever, con suficiente precisión, el alcance de los comportamientos prohibidos y sancionados. Por el contrario, si el concepto es a tal punto abierto, que no puede ser concretado en forma razonable, entonces dichos conceptos desconocen el principio de legalidad, pues la definición del comportamiento prohibido queda abandonada a la discrecionalidad de las autoridades administrativas, que valoran y sancionan libremente la conducta sin referentes normativos precisos”.

Con posterioridad, la tesis anteriormente planteada fue reiterada en sentencia C-406 de 2004⁵⁴, al declarar la inconstitucionalidad de algunas atribuciones previstas a la Superintendencia de Valores para imponer medidas correccionales a las instituciones financieras que realicen operaciones que no sean lo suficientemente representativas de las condiciones del mercado, en los siguientes términos:

“[E]n el caso de las infracciones de carácter administrativo, según ya lo ha precisado la Corte, el uso de conceptos indeterminados es admisible, siempre y cuando ellos sean determinables en forma razonable, esto es que sea posible concretar su alcance, en virtud de remisiones normativas o de criterios técnicos, lógicos, empíricos, o de otra índole, que permitan prever, con suficiente precisión, el alcance de los comportamientos prohibidos y sancionados.

Puede admitirse entonces, que para efectos de la concreción de los conceptos indeterminados, se acuda a las reglas que cada profesión tiene para su buen hacer o "*Lex Artis*", en su esencia cambiante por la propia naturaleza renovadora de ciertas profesiones, que surge de experiencias y costumbres, y que marcan un especial modo de actuar y entender las reglas respectivas y propias de cada ejercicio profesional. Igualmente juega un papel importante al momento de hacer la correspondiente determinación de conductas sancionables la costumbre mercantil, que tiene fuerza reguladora dada su condición intrínseca o de común aceptación como regla adecuada de conducta comercial cuando es pública, uniforme y reiterada.

Por el contrario, si el concepto es a tal punto abierto, que no puede ser concretado en forma razonable, entonces dichos conceptos desconocen el principio de legalidad, pues la definición del comportamiento prohibido queda abandonada a la discrecionalidad de las autoridades administrativas, que valoran y sancionan libremente la conducta sin referentes normativos precisos”⁵⁵.

⁵⁴ M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

⁵⁵ Sobre la materia, el Tribunal Supremo Español ha dicho: "*El empleo de conceptos jurídicos indeterminados no es, en sí mismo, incompatible con el principio de tipicidad de las infracciones si aquellos*

9.2. En cuanto a la segunda diferencia, la Corte ha admitido que en materia disciplinaria el fallador goza de una mayor amplitud para adelantar el proceso de adecuación típica de las conductas reprochables, pues por lo general la descripción de las faltas disciplinarias deben ser objeto de complementación o determinación a partir de la lectura sistemática de un conjunto de normas jurídicas que desarrollan deberes, mandatos y prohibiciones. Con este propósito, en sentencia T-1093 de 2004⁵⁶, esta Corporación resumió las características que en tratándose de la valoración de los comportamientos susceptibles de sanción, distinguen a los procesos disciplinarios de los procesos delictivos penales como expresiones del derecho punitivo del Estado, bajo las siguientes consideraciones:

“[A] diferencia de la materia penal, ‘en donde la descripción de los hechos punibles es detallada, en la disciplinaria el fallador cuenta con un mayor margen de valoración e individualización de las faltas sancionables por la diversidad de comportamientos que pugnan contra los propósitos de la función pública y del régimen disciplinario’⁵⁷; y que ‘en la definición de las faltas disciplinarias, entran en juego, elementos propios de la función pública que interesan por sobre todo a contenidos político-institucionales, que sitúan al superior jerárquico en condiciones de evaluar con mayor flexibilidad, y de acuerdo con criterios que permiten un más amplio margen de apreciación, tal como lo ha entendido el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, órgano competente para interpretar y aplicar el Convenio Europeo de Derechos Humanos’⁵⁸. También ha precisado en este mismo sentido la Corte que ‘mediante la ley disciplinaria se pretende la buena marcha de la administración pública asegurando que los servidores del Estado cumplan fielmente con sus deberes oficiales, para lo cual se tipifican las conductas constitutivas de falta disciplinaria en tipos abiertos que suponen un amplio margen de valoración y apreciación en cabeza del fallador’⁵⁹. Por ende, “el investigador disciplinario dispone de un campo amplio para determinar si la conducta investigada se subsume o no en los supuestos de hecho de los tipos legales correspondientes, y si fue cometida con dolo o con culpa, es decir, en forma consciente y voluntaria o con violación de un deber de cuidado, lo mismo que su mayor o menor grado de gravedad”⁶⁰.

definen las conductas ilícitas en términos que permitan su perfecta concreción en cada supuesto (...) o en el contexto de las descripciones en que se integren reflejen supuestos de hecho perfectamente identificables y susceptibles de adecuado control en su aplicación”. (Sentencia de 2 de junio de 1992. NIETO. Alejandro. Op.Cit. Pág. 296).

⁵⁶ M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

⁵⁷ Sentencia C-427 de 1994. M.P. Fabio Morón Díaz.

⁵⁸ Ibídem.

⁵⁹ Sentencia C-155 de 2002. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

⁶⁰ Sentencia C-124 de 2003. M.P. Jaime Araujo Rentería.

10. En conclusión, para la Corte no cabe duda alguna que en el ámbito disciplinario los principios de legalidad y tipicidad actúan con menor rigurosidad que en el derecho penal delictivo, pues se admiten bajo determinadas condiciones el uso de tipos abiertos y de conceptos jurídicos indeterminados, a la vez que se le atribuye al juzgador disciplinario una mayor amplitud para adelantar el proceso de adecuación típica de las conductas reprochables. Sin embargo, en aras de preservar el principio de reserva de ley, esta Corporación ha sostenido que es para el legislador un imperativo constitucional fijar en la ley disciplinaria, como mínimo, (i) los presupuestos básicos de la conducta típica que será sancionada, (ii) las remisiones normativas o los elementos determinables cuando se haya previsto un tipo en blanco o un concepto jurídico indeterminado, (iii) los criterios por medio de los cuales se puede precisar con claridad y exactitud la conducta, (iv) las sanciones y las pautas mínimas que permitan su imposición y (v) los procedimientos que se adelanten para garantizar que su establecimiento se hará conforme a las exigencias mínimas del debido proceso⁶¹. En este orden de ideas, a manera de ejemplo, en sentencia C-921 de 2001⁶², esta Corporación sostuvo:

“[El] legislador está obligado a describir la conducta o comportamiento que se considera ilegal o ilícito, en la forma más clara y precisa posible, de modo que no quede duda alguna sobre el acto, el hecho, la omisión o la prohibición que da lugar a sanción de carácter penal o disciplinario. Igualmente, debe predeterminar la sanción indicando todos aquellos aspectos relativos a ella, esto es, la clase, el término, la cuantía, o el mínimo y el máximo dentro del cual ella puede fijarse, la autoridad competente para imponerla y el procedimiento que ha de seguirse para su imposición”.

En idéntico sentido, la Corte en sentencia C-475 de 2004⁶³, señaló que:

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

⁶¹ Véase, entre otras, la sentencia C-406 de 2004. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

⁶² M.P. Jaime Araujo Rentería.

⁶³ M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

11. Con fundamento en lo anterior, esta Corporación se detendrá en la delimitación conceptual de los principios, con el propósito de establecer las reglas que permitan hacer uso de los mismos en materia disciplinaria.

De los principios y de su aplicación en materia disciplinaria. Posibilidad de hacer uso de los mismos para la descripción típica de las conductas reprochables.

12. En la teoría del derecho se reconocen a los principios y a las reglas como categorías de normas jurídicas⁶⁴. Ambas se suelen clasificar dentro de dicho concepto pues desde un punto de vista general (principio) o desde otro concreto y específico (regla) establecen aquello que es o debe ser. Así las cosas, tanto los principios como las reglas al tener vocación normativa se manifiestan en mandatos, permisiones o prohibiciones que delimitan y exigen un determinado comportamiento⁶⁵. Precisamente, en sentencia T-406 de 1992, se manifestó que:

“Los principios (...), consagran prescripciones jurídicas generales que suponen una delimitación política y axiológica reconocida y, en consecuencia, restringen el espacio de interpretación, lo cual hace de ellos normas de aplicación inmediata, tanto por el legislador como por el juez constitucional. (...) Su alcance normativo no consiste en la enunciación de ideales que deben guiar los destinos institucionales y sociales con el objeto de que algún día se llegue a ellos; su valor normativo debe ser entendido de tal manera que signifiquen una definición en el presente, una base [deontológico]-jurídica sin la cual cambiaría la naturaleza misma de la Constitución y por lo tanto toda la parte organizativa perdería su significado y su razón de ser. Los principios expresan normas jurídica para el presente; son el inicio del nuevo orden”⁶⁶. (Subrayado por fuera del texto original).

13. La principal diferencia entre ambos tipos de normas radica en la especificidad de sus órdenes o preceptos, pues mientras los *principios* son típicas normas de organización, mediante los cuales se unifica o estructura

⁶⁴ ALEXY. Robert. Teoría de los derechos fundamentales. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid. 2002. Pág. 83.

⁶⁵ Sobre la materia, la doctrina ha dicho: “[Los] principios jurídicos tienen pleno valor de fuente jurídica; forman parte del ordenamiento jurídico. Con frases harto expresivas lo ha proclamado RIVERO: ‘Los principios generales tienen pleno valor de Derecho Positivo, considerándoles éste como parte integrante esencial del orden jurídico y sancionando su violación con la misma energía que la de la regla escrita’. Por consiguiente, su valor es indiscutible, hayan logrado o no el reconocimiento jurisprudencial”. (GONZÁLEZ PÉREZ. Jesús. El principio general de la Buena Fe en el Derecho Administrativo. Editorial Civitas S.A. Madrid. Pág. 50). En idéntico sentido, se ha señalado que: “El ordenamiento jurídico no es una sucesión interminable de preceptos determinantes y actos determinados, algo así como una cadena compuesta por un número infinito de eslabones, sino que tiene un límite superior y otro inferior. El primero denominase norma fundamental, el segundo está integrado por los actos finales de ejecución, no susceptibles ya de provocar ulteriores consecuencias. // La norma suprema no es un acto, pues, como su nombre lo indica, es un principio límite, es decir, una norma sobre la que no existe ningún precepto de superior categoría”. (GARCÍA MÁYNES. Eduardo. Introducción al estudio del derecho. Editorial Porrúa. México. 2002. Pág. 85). (Subrayado por fuera del texto original).

⁶⁶ M.P. Ciro Angarita Barón.

cada una de las instituciones jurídicas que dan fundamento o valor al derecho, a través de la condensación de valores éticos y de justicia; las *reglas* constituyen normas de conducta que consagran imperativos categóricos o hipotéticos que deben ser exactamente cumplidos en cuanto a lo que ellas exigen, sin importar el ámbito fáctico o jurídico en el que se producen.

Así las cosas, mientras las *reglas* se limitan a exigir un comportamiento concreto y determinado, los *principios* trascienden a la mera descripción de una conducta prevista en un precepto jurídico, para darle valor y sentido a muchos de ellos, a través de la unificación de los distintos pilares que soportan una institución jurídica. Con acierto, la doctrina ha sostenido que:

“[Los principios constituyen los] soportes estructurales del sistema entero del ordenamiento, al que por ello prestan todo su sentido. Son <<generales>> por lo mismo, porque trascienden de un precepto concreto y organizan y dan sentido a muchos, y, a la vez, porque no deben confundirse con apreciaciones singulares y particulares que pudieran expresar la exigencia de una supuesta <<justicia de caso concreto>> (...) Son los principios institucionales los que organizan las distintas normas reguladoras disponibles para el régimen de la institución, los que dan a las mismas todo su sentido y alcance, y a la vez, los que precisan, según una lógica propia, la articulación de todas ellas, así como la solución procedente en caso de insuficiencia de alguna de ellas o de laguna. Los principios institucionales son principios generales del Derecho porque trascienden a las normas concretas y porque en ellos se expresa siempre necesariamente un orden de valores de justicia material; son así, a la vez, nódulos de condensación de valores ético-sociales y centros de organización del régimen positivo de las instituciones y animadores de su funcionamiento”⁶⁷.

Los principios como lo reconoce la doctrina están llamados a cumplir en el sistema normativo los siguientes papeles primordiales: (i) Sirven de base y fundamento de todo el ordenamiento jurídico; (ii) actúan como directriz hermenéutica para la aplicación de las reglas jurídicas; y finalmente, (iii) en caso de insuficiencia normativa concreta y específica, se emplean como fuente integradora del derecho. En estos términos, es indiscutible que los principios cumplen una triple función de fundamento, interpretación e integración del orden jurídico.

Se reconoce a los principios como fundamento, en la medida en que contribuyen a la organización deontológica de las distintas instituciones que dan soporte a la vida jurídica, esto es, fijan los criterios básicos o pilares estructurales de una determinada situación o relación social que goza de trascendencia o importancia para el derecho, como ocurre, por ejemplo, con

⁶⁷ GARCÍA DE ENTERRÍA. Eduardo. FERNÁNDEZ. Tomás-Ramón. Curso de Derecho Administrativo. Tomo I. Octava Edición. Editorial Civitas. Madrid. Págs. 74 y 75.

los contratos, el matrimonio, la responsabilidad o el ejercicio del poder público en sus distintas expresiones. De donde resulta que, en cumplimiento de esta función, los principios se convierten en el punto cardinal que sirve de orientación para la aplicación de las innumerables reglas jurídicas que se apoyan sobre unos mismos valores que las explican, justifican y las dotan de sentido⁶⁸.

En cuanto a su función como instrumento para la interpretación, esta Corporación ha dicho que los principios se convierten en guías hermenéuticas para descifrar el contenido normativo de las reglas jurídicas que al momento de su aplicación resulten oscuras, dudosas, imprecisas, indeterminadas o aun contradictorias en relación con otras normas de rango superior, incluyendo dentro de las mismas a los principios de naturaleza constitucional. A manera de ejemplo, en sentencia T-005 de 1995⁶⁹, al referirse a la aplicación del principio de solidaridad en materia de seguridad social, se expuso que:

“El concepto de solidaridad opera como un principio cuya fuerza normativa se pone en evidencia en aquellos casos en los cuales entran en conflicto obligaciones definidas de manera específica en la ley, de cuya eficacia depende la protección de derechos fundamentales. Los principios sirven para sustentar soluciones a los problemas de sopesamiento de intereses y valores, de tal manera que la decisión final no habría sido la misma de no existir dicho principio”.
(Subrayado por fuera del texto original)⁷⁰.

Finalmente, los principios cumplen una función de integración, ya que asumen el rol de fuente formal del derecho ante la insuficiencia material de la ley para regular todas y cada una de las situaciones que se puedan presentar en el devenir social. El ordenamiento jurídico crea así un mecanismo que le permite a todos los operadores y, en especial, a los jueces, resolver los problemas que escapan a la previsión humana en el momento de expedir los correspondientes estatutos normativos dirigidos a reglar su comportamiento, o que se presentan como nuevos, en atención al desarrollo progresivo de la sociedad y a la exigencia de darle una respuesta jurídica a las múltiples necesidades que en esta se presentan.

Son varios los preceptos que le asignan a los principios las funciones anteriormente descritas. A título meramente ilustrativo, la Corte destaca los siguientes:

⁶⁸ Adicionalmente, se ha dicho en la doctrina que los principios jurídicos constituyen la base del ordenamiento jurídico porque suponen la existencia de *“la parte permanente y eterna del derecho y también la cambiante y mutable que determina la evolución jurídica; son las ideas fundamentales e informadoras de la organización jurídica de la Nación”*. GONZÁLEZ PÉREZ. Jesús. Op.Cit. Pág. 50.

⁶⁹ M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

⁷⁰ De igual manera, en sentencia T-058 de 1995 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz), la Corte manifestó que: *“Los principios juegan un papel esencial en la interpretación jurídica, en especial cuando se presentan casos difíciles, producto del conflicto de varias normas”*.

- El artículo 230 del Texto Superior que al someter a los jueces en el desarrollo de la función jurisdiccional al imperio del ordenamiento jurídico, reconoce a los principios generales del derecho como criterios auxiliares de la actividad judicial.

- El artículo 8 de la Ley 153 de 1887, dispone que cuando haya ley exactamente aplicable al caso controvertido, se aplicarán las leyes que regulan casos o materias semejantes, y en su defecto, la doctrina constitucional y las reglas o principios generales de derecho⁷¹.

- Los artículos 4° y 5° del Código de Procedimiento Civil, aplicables por vía de remisión a la mayoría de los procedimientos vigentes en otras áreas del conocimiento jurídico, disponen:

"Artículo 4. Interpretación de las normas procesales: Al interpretar la ley procesal, el juez deberá tener en cuenta que el objeto de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial. Las dudas que surjan en la interpretación de las normas del presente Código, deberán aclararse mediante la aplicación de los principios generales de derecho procesal, de manera que se cumpla la garantía constitucional del debido proceso, se respete el derecho de defensa y se mantenga la igualdad de las partes"⁷².

"Artículo 5. Vacíos y deficiencias del Código. Cualquier vacío en las disposiciones del presente Código, se llenará con las normas que regulen casos análogos, y a falta de éstas con los principios constitucionales y los generales del derecho procesal".

- El artículo 19 del Código Sustantivo del Trabajo establece que ante la ausencia de una norma que resulte exactamente aplicable al caso controvertido en materia laboral, se aplican las disposiciones que regulen casos semejantes, o los principios que se deriven del citado código, entre otras fuentes jurídicas.

- Finalmente, en el ámbito disciplinario, el artículo 21 de la Ley 734 de 2002, determina que: *"En la aplicación del régimen disciplinario prevalecerán los principios rectores contenidos en esta Ley y en la Constitución Política"*.

14. Luego, ante el reconocimiento de los principios como fundamento o base de las instituciones jurídicas, es importante resaltar que ellos en cuanto a su ámbito de aplicación y eficacia normativa jamás pueden ser sometidos a las reglas de validez y a las cláusulas de excepción de las reglas jurídicas⁷³, pues

⁷¹ Sobre el alcance de esta disposición se puede consultar la sentencia C-083 de 1995. M.P. Carlos Gaviria Díaz.

⁷² Sobre el alcance de la citada norma se puede consultar la sentencia C-029 de 1995. M.P. Jorge Arango Mejía

⁷³ Se presentan sujeciones de validez entre las normas jurídicas, cuando su creación y vigencia se somete a una relación jerárquica de dependencia, de suerte que, entre las mismas, es exigible una subordinación al principio de legalidad. Por otra parte, tienen aplicación las cláusulas de excepción en

su carácter relativo y su naturaleza no cuantificable impiden que se establezcan relaciones de primacía absoluta entre los mismos.

Es claro entonces que mientras una *regla jurídica* se somete a pautas y criterios que determinan su aplicabilidad a cada caso en concreto a partir de la pérdida de su fuerza normativa; en tratándose de los *principios* dicha fuerza se mantiene inalterable, independientemente de que resulten aplicables o no a un caso concreto.

Los conflictos que se presentan en cuanto a la función jurídica que aportan los principios se someten, como lo ha reconocido esta Corporación, a un juicio de ponderación⁷⁴, o como lo admite la doctrina, a una relación de precedencia condicionada, atendiendo a las circunstancias del caso⁷⁵. Precisamente, en una reciente providencia, al referirse al alcance del principio constitucional de la buena fe, se expuso que:

“[La] Corte se ha pronunciado respecto del principio de la buena fe, por lo que en la actualidad se cuenta con una sólida línea jurisprudencial en la materia. Al respecto ha indicado que el principio de la buena fe no es absoluto, por cuanto no es ajeno a limitaciones y precisiones, y que igualmente, su aplicación, en un caso concreto, debe ser ponderada con otros principios constitucionales igualmente importantes para la organización social como lo son, por ejemplo, la seguridad jurídica, el interés general o la salvaguarda de los derechos de terceros”⁷⁶.

El juicio de ponderación conduce a que en un caso concreto se le otorgue primacía jurídica a un principio frente a otro, sin que ineludiblemente en todas las hipótesis de conflicto, la solución deba ser exactamente la misma, pues dependerá de las circunstancias fácticas y jurídicas que se hagan presente en cada asunto. De otro lado, es posible que una regla entre en contradicción con la vocación normativa de un principio, sea o no de rango constitucional, en dicha situación y dado el mayor peso que se reconoce a los principios en el ordenamiento jurídico, debe introducirse una cláusula de excepción en cuanto

aquellas hipótesis en las cuales una norma jurídica no puede ser invalidada, pero sus mandatos normativos no pueden coexistir con otra disposición vigente, pues resultan manifiestamente contradictorios. En estas circunstancias, el mismo ordenamiento jurídico consagra cláusulas generales, tales como, que “*ley posterior deroga a la ley anterior*” o “*la ley especial deroga a la ley general*” que permiten superar dicho conflicto normativo.

⁷⁴ Véase, entre otras, las sentencias SU-337 de 1999, T-551 de 1999, T-692 de 1999, C-647 de 2001, T-823 de 2002, T-1025 de 2002, T-1021 de 2003, C-1186 de 2003, C-131 de 2004, C-229 de 2004 y T-739 de 2004.

⁷⁵ ALEXY. Robert. Op.Cit. Pág. 92.

⁷⁶ Sentencia C-131 de 2004. M.P. Clara Inés Vargas Hernández. Ya en sentencia T-058 de 1995 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz), se había sostenido que: “*Un principio constitucional tienen una fuerza normativa que inspira y proporciona sentido a todo el ordenamiento jurídico pero que no es suficiente para imponerse por sí mismo ante cualquier regla inferior del sistema. Esta insuficiencia proviene de la necesidad de ponderación y adecuación que es propia de la aplicación de principios. En el caso presente, la justicia material entra en conflicto con otros principios como el de certeza, seguridad y objetividad jurídica. La solución a dicho conflicto debe resultar del análisis fáctico que se plantea ante el juez de tutela*”. (Subrayado por fuera del texto original).

al carácter normativo de la regla jurídica, con motivo de la decisión del caso en concreto.

De suerte que, como lo ha reconocido esta Corporación, los principios tienen una naturaleza normativa que opera *prima facie* sobre las reglas, por virtud de la cual o bien pueden conducir a inaplicar los preceptos jurídicos que se derivan de éstas en un caso en concreto⁷⁷, o en definitiva, podrían dar lugar a la declaratoria de ilegalidad o inconstitucionalidad de las mismas, cuando su contradicción u oposición resulte clara, manifiesta e indiscutible con un principio jurídico de mayor jerarquía. Un ejemplo significativo se encuentra en la providencia C-126 de 1998⁷⁸, en la cual la Corte declaró la constitucionalidad condicionada de varias disposiciones del Código Nacional de Recursos Naturales Renovables, en el entendido que la propiedad privada que se puede ejercer sobre los citados recursos, está igualmente sujeta a todas las limitaciones y restricciones que derivan de la función ecológica de la propiedad, de conformidad con lo previsto en el artículo 58 del Texto Superior. En sus propias palabras, este Tribunal manifestó:

“[Los] principios constitucionales, a pesar de tener una forma de interpretación y aplicación diversa a las reglas, pues están sujetos a un ejercicio de ponderación, no por ello dejan de ser normas constitucionales, por lo cual deben ser respetados por la ley. Por ende, una disposición legal incompatible con un principio constitucional debe ser declarada inexecutable, en caso de que no admita una interpretación conforme a la Carta. Esta Corporación ha señalado que la fuerza normativa de los principios y valores constitucionales es tan clara que incluso habría que retirar del ordenamiento aquellas disposiciones que vulneran el Preámbulo, ya que éste forma parte de la Carta y goza de **poder vinculante** en cuanto sustento del orden que la Carta insta y, por tanto, toda norma -sea de índole legislativa o de otro nivel- que desconozca o quebrante cualquiera de los fines en él señalados, lesiona la Constitución porque traiciona sus principios”⁷⁹.

15. Partiendo de estas consideraciones y teniendo en cuenta lo expuesto en los numerales 7 a 10 de esta providencia, se pregunta la Corte: ¿Si el señalamiento de principios, en materia disciplinaria, como instrumentos para la

⁷⁷ Así, por ejemplo, en sentencia T-520 de 2003 (M.P. Rodrigo Escobar Gil), al plantearse en sede constitucional las controversias surgidas entre los secuestrados y las instituciones financieras con ocasión de los créditos hipotecarios asumidos por los primeros, esta Corporación decidió inaplicar las disposiciones relativas a las obligaciones que surgen del contrato de mutuo mercantil, tales como, el pago de los intereses remuneratorios y moratorios en aplicación de los principios constitucionales de solidaridad social y buena fe.

⁷⁸ M.P. Jaime Araújo Rentería.

⁷⁹ De la misma manera, el Tribunal Constitucional de España, en sentencia del 2 de febrero de 1981, explicó que: “*Los principios general del derecho incluidos en la Constitución tienen un carácter informador de todo el ordenamiento jurídico -como lo afirma el art. 1.4. del Título preliminar CC-, que debe así ser interpretado de acuerdo con los mismos. Pero es también claro que allí donde la oposición entre las leyes anteriores y los principios generales plasmados en la Constitución sea irreductible, tales principios, en cuanto forman parte de la Constitución participan de la fuerza derogatoria de la misma, como no puede ser de otro modo*”. Citado en la obra de GARCÍA DE ENTERRIA. Eduardo. FERNÁNDEZ. Tomás-Ramón. Op.Cit. Pág. 80.

descripción de los comportamientos constitutivos de faltas contra la debida preservación de la función pública, satisfacen o no los principios constitucionales de legalidad y tipicidad, en los términos previstos en el Texto Superior y desarrollados por la jurisprudencia de esta Corporación?

Para dar respuesta al citado interrogante, es indispensable recordar que los principios corresponden a una típica norma jurídica de contenido autónomo y singular que dado su carácter general y, por lo tanto, su textura abierta, someten su eficacia directa en cada caso en concreto a la interpretación y exégesis de dicho contenido normativo. El cual, como previamente se expuso, se encuentra generalmente vinculado al valor básico que sirve de fundamento a las distintas instituciones jurídicas. Esta Corporación en sentencia T-406 de 1992⁸⁰ textualmente declaró:

“Los principios fundamentales del Estado son una pauta de interpretación ineludible por la simple razón de que son parte de la Constitución misma y están dotados de toda la fuerza normativa que les otorga el artículo cuarto del texto fundamental. Sin embargo, no siempre son suficientes por sí solos para determinar la solución necesaria en un caso concreto. No obstante el hecho de poseer valor normativo, siguen teniendo un carácter general y por lo tanto una textura abierta, lo cual, en ocasiones, limita la eficacia directa de los mismos”.

Ese margen de interpretación que necesariamente se reconoce en la definición de un principio, le otorga una amplia discrecionalidad al investigador de la comisión de la falta disciplinaria. Potestad discrecional que sin lugar a dudas resulta -en principio- contraria a la seguridad y certeza que se exige en cuanto a la descripción de las faltas o comportamientos reprochables disciplinariamente, como expresión de los principios constitucionales de legalidad y tipicidad en el ámbito del derecho punitivo del Estado.

Recuérdese que, como se expuso con anterioridad, las citadas garantías constitucionales, le imponen al legislador la obligación de definir previa, taxativa e inequívocamente las conductas consideradas como ilegales y las sanciones en las que incurrirá quien comete algunas de dichas conductas prohibidas. De suerte que, cuando ello no ocurre así, la norma en cuestión viola la Carta Fundamental, como sucedería de permitirse que la vulneración de un principio por sí sólo, sin mas, configure la existencia de una falta disciplinaria, dado que su carácter general y la textura abierta de su contenido normativo, dejaría a la discrecionalidad del investigador la descripción del comportamiento punible.

Para la configuración de una falta disciplinaria, se deben describir en términos absolutos, precisos e incondicionales los conductas que impliquen la

existencia de una obligación, deber, prohibición, incompatibilidad o inhabilidad que impidan que el juzgamiento de una persona quede sometido al arbitrio del funcionario investigador. Exigencia que tratándose de los principios no es posible acreditar, pues éstos siempre se expresan a través de mandatos generalizados que contribuyen a la unificación de las distintas instituciones jurídicas que afianzan el sistema normativo.

Ahora bien, los principios como norma jurídica también pueden ser objeto de complementación mediante la integración jurídica de su contenido normativo, ya sea a través de disposiciones constitucionales de aplicación directa o de normas de rango legal (o en términos generales: reglas), que permitan concretar de manera clara e inequívoca, los conductas prohibidas en materia disciplinaria. Se trata de acudir al empleo de la técnica de remisión del tipo disciplinario en blanco o abierto que exige para la constitucionalidad de la descripción de una infracción disciplinaria, la definición de un *contenido normativo específico mínimo* que garantice a los destinatarios de la norma, protección contra la aplicación arbitraria de la misma⁸¹.

En la práctica mediante el uso de dicha técnica, se pretende garantizar que los distintos principios que han sido reconocidos en la Constitución y la ley, que sirven además de fundamento para orientar y regular el comportamiento disciplinario de los servidores públicos y de los particulares en los casos previstos en la ley; no pierdan su eficacia jurídica cuando son usados para describir faltas disciplinarias, pues para lograr dicho fin se integra su contenido normativo con aquellas disposiciones de rango legal, que permitan concretar el catálogo de conductas disciplinariamente reprochables.

A manera de ejemplo, dicho tratamiento jurídico ha sido reconocido en el régimen de conflicto de intereses de los Congresistas, que corresponde a un desarrollo jurídico del principio de moralidad pública. Así lo ha establecido el Consejo de Estado⁸², en el sentido de aclarar que no es necesario, ni conveniente, que exista una tabla legal que defina las conductas que se consideran contrarias a la ética parlamentaria, ya que para efectos de poder juzgar la adecuación típica que configura la existencia de un conflicto de intereses, basta con la consagración o descripción que de los mismos se encuentra prevista en los artículos 182 y 183 Superior junto con otras disposiciones complementarias de las Leyes 5ª de 1992 y 144 de 1994.

Conforme a esta argumentación, la Corte concluye que si bien en materia disciplinaria no se puede exigir el mismo grado de tipificación de una conducta como en el derecho penal, tampoco se puede llegar al extremo de invocar la infracción de un principio como único elemento descriptor de un comportamiento constitutivo de falta disciplinaria, pues éste tiene una vocación normativa de carácter general, contraria a la concreción y

⁸¹ Sobre la materia se puede consultar: GÓMEZ PAVAJEAU. Carlos Arturo. La relación especial de sujeción como categoría dogmática superior del derecho Disciplinario. Procuraduría General de la Nación. Instituto de Estudios. Colección Derecho Disciplinario No. 5. Bogotá. 2003. Págs. 63-69.

⁸² Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Consejero Ponente: Joaquín Barreto Ruiz. 19 de marzo de 1996. Radicación número: AC-3300.

especificidad que se requiere para la descripción de una falta disciplinaria. Además dada la textura abierta de su contenido normativo, es claro que se le otorgaría una amplia discrecionalidad al investigador para fijar los límites de su realización, lo cual conduciría al desconocimiento de los principios de legalidad, tipicidad y reserva de ley, en los términos reconocidos por la jurisprudencia de esta Corporación.

De acuerdo con lo expuesto, para convalidar el señalamiento de un *principio* como descriptor de un comportamiento constitutivo de falta contra la debida preservación de la función pública, es necesario acreditar (i) que la infracción disciplinaria a pesar de tener su origen en un principio, se desarrolla conforme a una norma constitucional de aplicación directa, como sucede, por ejemplo, en las hipótesis previstas en los artículos 126 y 268 del Texto Superior, el primero, que para garantizar el principio de moralidad pública prohíbe el nepotismo, y el segundo, que para lograr el mismo fin prohíbe a los Congresistas dar recomendaciones a fin de proveer empleos en la Contraloría General de la República; (ii) o que a pesar de la generalidad del principio, éste se puede *concretar* acudiendo a la técnica del tipo en blanco que les permita a los sujetos disciplinables, conocer de manera clara e inequívoca, los comportamientos reprochables, a partir de la incorporación o remisión legislativa a una disposición de rango legal. No es posible acudir a normas de inferior jerárquica, pues se degradaría la garantía esencial que el principio de reserva de ley entraña, cual es, asegurar que la regulación de los ámbitos de libertad y de otros derechos fundamentales reconocidos a las personas, como lo son el derecho al trabajo y al debido proceso, dependan exclusivamente de la voluntad de sus representantes.

De admitirse que una norma distinta a la ley permita la complementación de los principios para la definición de las faltas disciplinarias, llegaríamos al absurdo que además de la generalidad del principio, y de la ausencia de ley, las conductas sancionables terminen siendo descritas por reglamentos o normas de menor entidad. Así las cosas, esta Corporación concluye que solamente en aquellos casos en que sea posible la concreción de un principio a través de disposiciones de rango legal o de preceptos constitucionales de aplicación directa, se satisface los principios constitucionales que rigen en el derecho punitivo del Estado, y especialmente, en el derecho disciplinario.

16. Con fundamento en los anteriores argumentos, procederá esta Corporación a analizar la constitucionalidad del precepto legal sometido a revisión.

Análisis de la disposición acusada.

17. Conforme lo establece en la parte demandada el artículo 48 numeral 31 de la Ley 734 de 2002, son faltas gravísimas en el ámbito disciplinario, el participar en la etapa precontractual o en la actividad contractual, con desconocimiento de los principios que regulan la contratación estatal y la función administrativa contemplados en la Constitución y en la ley.

A juicio del accionante, dicha disposición desconoce el artículo 29 de la Constitución Política, ya que al someter la existencia de una falta gravísima al desconocimiento de los principios anteriormente citados, permite la configuración de la misma a partir de conceptos vagos y ambiguos, que dejan a la discrecionalidad del investigador la comisión de la falta disciplinaria, con el agravante de que al tratarse de una infracción escalonada en dicho nivel de gravedad, le otorga al funcionario investigador la competencia para declarar inmediatamente la destitución del cargo del funcionario investigado⁸³, sin que exista una verdadera descripción completa, clara e inequívoca de las conductas prohibidas, en los términos reconocidos por esta Corporación en materia de legalidad y tipicidad en el ámbito del derecho disciplinario.

Si bien todos los intervinientes y la Vista Fiscal coinciden con los argumentos esgrimidos por el accionante para solicitar la inexecutable de la norma demandada, consideran que la misma pertenece a la categoría de los “tipos en blanco” que pueden ser complementados con distintas disposiciones legales que definen y desarrollan los principios de la contratación estatal y la función administrativa. Así llaman la atención sobre la posibilidad de mantener como falta disciplinaria gravísima el incumplimiento de los principios previstos en los artículos 23 a 26 de la Ley 80 de 1993⁸⁴.

18. Como se expuso con anterioridad, en el ámbito disciplinario las garantías constitucionales de los principios de legalidad y tipicidad imponen al legislador la obligación de definir previa, taxativa e inequívocamente las conductas consideradas como reprochables disciplinariamente y las sanciones en las que se incurrirá por quien cometa alguna de dichas conductas prohibidas, pues sólo de esa manera se cumple una función verdaderamente garantista y democrática, dirigida a proteger la libertad de las personas y asegurar la igualdad ante el poder punitivo estatal. Cuando ello no ocurre así, porque la norma en cuestión no determina con claridad la conducta reprochada, o porque no fija los criterios para su determinación o porque resulta tan excesivamente general y ambigua que no permite especificar y concretar los comportamientos prohibidos, la norma en cuestión debe ser declarada inconstitucional, y por ende, retirada del ordenamiento jurídico.

En el asunto en concreto, una lectura detenida del precepto legal demandando permite establecer, sin la menor duda, que la tipificación de la conducta es vaga, deficiente y lesiva de las garantías fundamentales del debido proceso del sujeto disciplinado, ya que se establece como falta gravísima el desconocimiento de los principios que regulan la contratación estatal y la función administrativa en la etapa precontractual y en la actividad contractual

⁸³ Véase, artículo 159 de la Ley 734 de 2002.

⁸⁴ Dispone, al respecto, el artículo 23 de la Ley 80 de 1993: “**Artículo 23. De los principios en las actuaciones contractuales de las entidades estatales.** Las actuaciones de quienes intervengan en la contratación estatal se desarrollarán con arreglo a los principios de transparencia, economía y responsabilidad y de conformidad con los postulados que rigen la función administrativa. Igualmente, se aplicarán a las mismas las normas que regulan la conducta de los servidores públicos, las reglas de interpretación de la contratación, los principios generales del derecho y los particulares del derecho administrativo”.

del Estado, sin que se concrete en ella de manera taxativa y específica el tipo de conductas que dan lugar a la configuración del comportamiento prohibido.

En este orden de ideas, el legislador al intentar ampliar el catálogo de infracciones disciplinarias, mediante el señalamiento como falta gravísima del desconocimiento de los principios de la contratación estatal y de la función administrativa, incurre en una flagrante vulneración de los principios de legalidad y tipicidad que rigen el ejercicio del derecho punitivo del Estado, pues como previamente se expuso⁸⁵, los *principios* en cuanto normas jurídicas, por sí solos, sin mas, no pueden servir de instrumento para la descripción de los comportamientos constitutivos de faltas disciplinarias dada su vocación normativa de carácter general, por la cual resultan manifiestamente contrarios a la concreción y especificidad que se requiere para la tipificación de las conductas prohibidas en el campo disciplinario.

Además es claro que dada la textura abierta de sus mandatos, el precepto legal acusado deja a la libre apreciación subjetiva del funcionario que ejerce la potestad disciplinaria, el juicio acerca de la realización o no de la conducta prohibida, pues ante la ausencia de una definición legal, y del señalamiento de pautas y criterios que permitan entender cuáles son y en qué consisten los principios cuyo desconocimiento en el ámbito contractual del Estado sugieren la imposición de una sanción disciplinaria; se estaría, en últimas, facultando automáticamente al funcionario investigador para imponer la pena prevista en las normas disciplinarias, sin importar cuál sea la actuación realizada, y si la misma deba ser objeto o no de reproche a título de falta gravísima, dentro de las cuales, según lo ha reconocido esta Corporación, deben consagrarse exclusivamente aquellos comportamientos esencialmente graves derivados del incumplimiento de los deberes funcionales de los servidores públicos⁸⁶.

A manera de ejemplo, uno de los principios que rige la contratación estatal es el *principio de concurrencia*, el cual se manifiesta en el derecho que les asiste a todas las personas de participar en un plano de igualdad en las licitaciones o concursos públicos, a fin de realizar una oferta de negocio jurídico a la Administración, para que, luego de agotado un proceso de selección, ésta adjudique el contrato a aquella propuesta que resulte más favorable para el interés público. En desarrollo de lo expuesto y dependiendo del funcionario investigador, podría llegar a considerarse que resulta contrario al principio de la libertad de concurrencia y, por ende, ser constitutivo de falta gravísima, prácticas comunes como el cobro de derechos económicos para que los interesados puedan retirar los pliegos de condiciones que permitan la participación en una licitación pública, pues dicho comportamiento visto a partir de la *ratio juris* del principio previamente explicado, impide la concurrencia efectiva de eventuales proponentes; cuando en realidad, dicho requisito es usado en algunas ocasiones, como herramienta para limitar el proceso licitatorio a aquellos proponentes que efectivamente tengan capacidad económica para licitar, como sucede generalmente en los contratos de concesión.

⁸⁵ Véase, fundamento No. 15 de esta providencia.

⁸⁶ Véase, sentencia C-1076 de 2002. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

De igual manera, otro de los principios que sirven de fundamento a la contratación estatal es el *principio de la buena fe*, entendido como aquel que exige un comportamiento acorde con el valor ético de la confianza mutua en el ejercicio de derechos y cumplimiento de las obligaciones que se derivan para las partes de un negocio jurídico. En cumplimiento del citado principio, el representante legal de una entidad estatal, podría llegar a modificar -en términos de ley- el contenido inicial de un contrato para satisfacer el equilibrio de la relación contractual que subyace en los negocios estatales. Dicho comportamiento podría ser interpretado como un desconocimiento de los principios de transparencia y economía contractual, dando lugar a la configuración de una falta gravísima, cuando en realidad su finalidad se limita a hacer efectivo el principio de buena fe, en cuanto al reconocimiento del valor de la contraprestación que en derecho le asiste al contratista.

19. Conforme a esta argumentación, estaríamos en principio ante una disposición que por desconocer la taxatividad y certeza que se exige en la descripción de las infracciones disciplinarias, debería ser objeto de declaratoria de inexecutable pura y simple. Sin embargo, es preciso recordar que los principios como norma jurídica también pueden ser objeto de complementación mediante la integración jurídica de su contenido normativo, ya sea a través de disposiciones constitucionales de aplicación directa o de normas de rango legal, que permitan concretar de manera clara e inequívoca, las conductas prohibidas en materia disciplinaria.

De suerte que, si bien los principios que regulan la contratación estatal y la función administrativa contemplados en la Constitución y la ley, admiten muchas interpretaciones, mediante la aplicación directa de preceptos constitucionales y de normas legales que desarrollen esos principios, se logra la especificidad punitiva que resulta exigible en materia disciplinaria, en aras de dar certeza y evitar aplicaciones abusivas o excesivas de conductas que constituyen faltas gravísimas.

Para lograr este propósito, es indispensable emplear la técnica de remisión del tipo disciplinario en blanco que exige para la constitucionalidad de la descripción de una falta disciplinaria, la definición previa de un contenido normativo específico que garantice la certeza de los comportamientos antijurídicos que serán objeto de reproche. En este caso, lo que se pretende determinar es la viabilidad de complementar la norma demandada, con otras disposiciones que preserven la posibilidad de reconocer consecuencias disciplinarias frente a aquellos comportamientos que infrinjan los principios que regulan la contratación estatal y la función administrativa. En últimas, esta Corporación debe antes de declarar la inconstitucionalidad de la norma, dilucidar si la misma a través de la complementación o remisión legislativa, admite salvaguardar la eficacia jurídica de los citados principios que sirven de fundamento para orientar y regular el comportamiento de los servidores públicos, a fin de hacer efectivos los fines del Estado.

En este orden de ideas, así cómo no se pueden realizar conductas contrarias a los principios que regulan la contratación estatal y la función administrativa, que puedan tener consecuencias disciplinarias. De igual forma, tampoco se puede considerar que cualquier regla de la contratación estatal o de la función administrativa sirve para la complementación de dichos principios, pues se llegaría al absurdo de que toda disposición o pauta prevista en el ordenamiento jurídico podría constituir una falta gravísima. Aunado a que no es posible que una norma de inferior jerárquica a la ley, sirva para la descripción de los prepuestos básicos de la conducta típica que será sancionada, pues como previamente se expuso, de permitir que ello ocurra, se degradaría la garantía esencial que el principio de reserva de ley entraña, cual es, asegurar que la regulación de los ámbitos de libertad y de otros derechos fundamentales reconocidos a las personas, como lo son los derechos al trabajo y al debido proceso, dependen exclusivamente de la voluntad de sus representantes.

De acuerdo con lo expuesto, la Corte concluye que para convalidar el señalamiento de un *principio* que regula la contratación estatal y la función administrativa como descriptor de un comportamiento constitutivo de falta gravísima, es necesario:

(i) Acreditar que la infracción disciplinaria de uno de tales principios tiene un carácter concreto y específico a partir de su complementación con una regla que le permita determinar de manera específica su contenido normativo, describiendo con claridad cuál es el deber, mandato o prohibición que fue desconocido por el servidor público o por los particulares en los casos previstos en la ley. Para ello, es indispensable demostrar que a pesar de tener la conducta reprochable su origen en un principio, (a) la misma se desarrolla conforme a una norma constitucional de aplicación directa, como sucede, por ejemplo, en las hipótesis previstas en los artículos 126 y 268 del Texto Superior, el primero, que para garantizar el principio de moralidad pública prohíbe el nepotismo, y el segundo, que para lograr el mismo fin prohíbe a los Congresistas dar recomendaciones a fin de proveer empleos en la Contraloría General de la República; (b) o que a pesar de su generalidad, éste se puede *concretar* acudiendo a una disposición de rango legal que lo desarrolle de manera específica, como sucedería, a manera de ejemplo, con algunas de las reglas previstas en los artículos 23 a 26 de la Ley 80 de 1993⁸⁷.

(ii) Cuando se formule la acusación disciplinaria debe señalarse tanto la conducta imputable como la norma que la describe, según lo ordena el artículo 163 del Código Disciplinario Único. Así las cosas, no es suficiente la simple manifestación de haber vulnerado un principio, sino que resulta exigible su descripción y determinación conforme a la disposición de rango legal o al precepto constitucional de aplicación directa que le sirve de complemento.

⁸⁷ Dispone el artículo 23 de la citada disposición: “Las actuaciones de quienes intervengan en la contratación estatal se desarrollarán con arreglo a los principios de transparencia, economía y responsabilidad y de conformidad con los postulados que rigen la función administrativa. (...)”. Más adelante, los artículos 24, 25 y 26 desarrollan algunos aspectos puntuales de dichos principios.

Finalmente, (iii) teniendo en cuenta que el derecho disciplinario, como lo ha reconocido esta Corporación en sentencias C-1076 de 2002⁸⁸, C-125 de 2003⁸⁹ y C-796 de 2004⁹⁰, se somete al principio constitucional de proporcionalidad (C.P. arts. 1º, 2º y 13), es obligación del funcionario investigador determinar si el comportamiento reprochable en materia disciplinaria resulta excesivo en rigidez frente a la gravedad de la conducta tipificada. De igual manera, le corresponde a dicho funcionario determinar si la irregularidad imputada al servidor pública o al particular, se ajusta al principio de antijuridicidad material o lesividad reconocido por el legislador en la exposición de motivos de la Ley 734 de 2002, y hoy en día previsto en el artículo 5º de la citada ley, según el cual: *“el quebrantamiento de la norma sólo merece reproche disciplinario cuando la misma está concebida para preservar la función pública, y la infracción, en el caso concreto, la vulnera o la pone en peligro”*.

20. De acuerdo con las consideraciones expuestas, esta Corporación procederá a declarar la constitucionalidad condicionada de la siguiente expresión *“o desconocimiento de los principios que regulan la contratación estatal y la función administrativa contemplados en la Constitución y en la ley”*, contenida en el artículo 48 numeral 31 de la Ley 734 de 2002, en el entendido que la conducta constitutiva de la falta gravísima debe ser siempre de carácter concreto y estar descrita en normas constitucionales de aplicación directa o en normas legales que desarrollen esos principios.

VII. DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Declarar **EXEQUIBLE** la expresión: *“o desconocimiento de los principios que regulan la contratación estatal y la función administrativa contemplados en la Constitución y en la ley”*, contenida en el artículo 48 numeral 31 de la Ley 734 de 2002, en el entendido que la conducta constitutiva de la falta gravísima debe ser siempre de carácter concreto y estar descrita en normas constitucionales de aplicación directa o en normas legales que desarrollen esos principios.

Notifíquese, comuníquese, cúmplase, publíquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente

⁸⁸ M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

⁸⁹ M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

⁹⁰ M.P. Rodrigo Escobar Gil.

MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA
Presidente

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ
Magistrada

JAIME ARAUJO RENTERÍA
Magistrado
CON ACLARACIÓN DE VOTO

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO
Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL
Magistrado

ALFREDO BELTRÁN SIERRA
Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA
Magistrado

ÁLVARO TAFUR GALVIS
Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO
Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaria General

**ACLARACION DE VOTO A LA SENTENCIA C-818 DE 2005 DEL
MAGISTRADO JAIME ARAUJO RENTERIA**

TIPO DISCIPLINARIO EN BLANCO-Aplicación (Aclaración de voto)

FALTA DISCIPLINARIA GRAVISIMA-Desconocimiento de principios que regulan la contratación estatal y la función administrativa (Aclaración de voto)

REF.: Expediente D-5521

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 48 numeral 31 de la Ley 734 de 2002.

Magistrado Ponente:
RODRIGO ESCOBAR GIL

Con el respeto acostumbrado por las decisiones de esta Corporación, me permito aclarar mi voto, en relación con las siguientes consideraciones:

En mi concepto, la norma acusada no tiene vaguedad alguna, pues los principios a los que se remite el numeral sub examine están previstos de manera clara tanto en la Constitución como en la ley.

En este sentido, considero que la argumentación basada en la distinción entre reglas y principios, sobre la cual, por lo demás, no hay acuerdo, no puede servir de sustento de la inconstitucionalidad. Sobre este punto, es más acertado, en mi criterio, lo expuesto en su intervención por el Procurador General y la Universidad del Rosario, en relación a que una norma de principio puede ser fundamento de un deber específico, como ocurre con los principios de la contratación estatal y de la función administrativa. El solo hecho de la remisión a esos principios no implica por tanto una inconstitucionalidad.

De este modo, resulta por tanto contradictorio, a mi juicio, sustentar la inconstitucionalidad de una disposición que remite a principios superiores como por ejemplo el de la moralidad (art. 209 C.P.). Así mismo, considero del caso recordar que la Corte ha determinado en reiterados pronunciamientos, que la técnica de los tipos en blanco, a través de remisiones a otras normas, no es inconstitucional. En especial, no se puede afirmar que la trasgresión del principio de moralidad no puede ser sancionada disciplinariamente.

Por tanto, me permito reiterar, que aunque la teoría que distingue entre reglas y principios, la cual sostiene la existencia de principios implícitos, es discutible, los principios de la función administrativa y de la contratación estatal establecidos en la Constitución y en la Ley 80 de 1993 son, en mi criterio, claros y precisos. De este modo, cuando se acuse una infracción de la ley disciplinaria, se tiene que concretar en qué consistió la violación del principio y, si la conducta no está identificada, la acusación no prosperará. Así mismo, considero que debe haber una regla en la que se concrete el principio, lo cual debe indicarse en la parte motiva de la providencia.

Fecha *ut supra*.

JAIME ARAUJO RENTERIA
Magistrado