

PRINCIPIOS DE DERECHO ADMINISTRATIVO ANÁLISIS DE SU VULNERACIÓN EN ACTOS ADMINISTRATIVOS

JORGE ANTONIO GONZÁLEZ TOBITO

Especialización en Derecho Administrativo

Universidad Nacional de Colombia

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

Bogotá D.C., mayo de 2010

Del contexto de la Constitución Política de Colombia se desprenden cinco cláusulas, o como los llama el Profesor Jaime Orlando Santofimio en su Tratado de Derecho Administrativo¹, “Supraprincipios”, rectores del derecho colombiano que a su vez son portadores de principios que orientan y determinan la acción de los poderes públicos y de las relaciones del Estado con sus asociados. De los principios rectores de la actividad administrativa, estudiados por el Doctor Santofimio; para el caso que nos ocupa, analizaremos el Principio de Legalidad² y el Principio de la Prevalencia y el Respeto a los Derechos Fundamentales, y dentro de éste último se hace énfasis en el Respeto al Debido Proceso y el Derecho a la Defensa.

El problema consiste en analizar un acto administrativo a la luz de los Principios del Derecho Administrativo, teniendo como referente un Pliego de Cargos y Fallo de Primera Instancia proferido por la Procuraduría Regional de Casanare, dentro

¹ SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando. Tratado de Derecho Administrativo. Bogotá. Universidad Externado de Colombia. 3 Ed. 2003. Tomo I. Pág. 361.

² El Derecho Administrativo tiene en el Principio de Legalidad una de las reglas más importantes porque señala como norte a la administración que los servidores públicos por medio de los cuales actúa que solo pueden hacer aquello que la norma les autoriza expresamente.

de un Proceso Administrativo Disciplinario, en los cuales se evidencia la vulneración de dichos principios.

El Procedimiento Administrativo Disciplinario se configura por una serie de actos entrelazados con el fin de producir un efecto jurídico particular. Comporta, por tanto, una actividad administrativa emanada de la potestad sancionatoria disciplinaria del Estado frente a los funcionarios públicos que son los sujetos pasivos de la misma.

Uno de los principios rectores del Código Único Disciplinario es el de Legalidad,³ según el cual “El servidor público y el particular en los casos previstos en este código sólo serán investigados y sancionados disciplinariamente por

³ Procuraduría General de la Nación. Nota de Relatoría 4.2. Código Único Disciplinario. Respecto de este principio fundamental, la Corte Constitucional en Sentencia C-124/03, reiterada en Sentencia T-1102/05, sostuvo: “De conformidad con lo previsto en el Artículo 29 de la Constitución Política, nadie podrá ser juzgado sino conforme a Leyes preexistentes al acto que se le imputa (...)”. Esta disposición consagra el principio de legalidad en materia sancionatoria, expresado en la doctrina jurídica con el aforismo latino “nullum crimen nulla poena sine lege”, que constituye parte integrante del principio del debido proceso y en virtud del cual tanto las conductas ilícitas como las sanciones correspondientes deben estar determinadas en Ley anterior a la ocurrencia de los hechos respectivos.

En relación con la aplicación de este principio tanto en materia penal como en materia disciplinaria, la Corte ha expuesto: “Esta Corporación ha afirmado que el principio de legalidad, como salvaguarda de la seguridad jurídica de los ciudadanos, hace parte de las garantías del debido proceso, pues permite conocer previamente las conductas prohibidas y las penas aplicables, tanto en materia penal como disciplinaria. Este principio además protege la libertad individual, controla la arbitrariedad judicial y administrativa y asegura la igualdad de todas las personas ante el poder punitivo y sancionatorio del Estado. Por eso es común que los tratados de derechos humanos y nuestra Constitución lo incorporen expresamente cuando establecen que nadie puede ser juzgado sino conforme a Leyes preexistentes al acto que se le imputa (Artículo 29). Esta Corte también ha señalado que el debido proceso comprende el principio constitucional de la legalidad de la conducta sancionada y de la pena a imponer.”

No obstante, existe una diferencia importante en la aplicación del principio de legalidad respecto de la determinación de las conductas en los tipos legales del ordenamiento penal, por un lado, y en los del ordenamiento disciplinario, por el otro, que ha señalado la jurisprudencia de esta corporación, así: “Con base en lo anterior, es de anotar como peculiaridad propia del derecho disciplinario, la posibilidad de que las conductas constitutivas de faltas disciplinarias se encuadren en la forma de tipos abiertos. 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...”

comportamientos que estén descritos como falta en la Ley vigente al momento de su realización”⁴

El Principio de Legalidad⁵, tiene como finalidad los efectos de intimidación, disuasión y prevención respecto de la comisión de conductas tipificadas como faltas disciplinarias, lo cual se avizora como una advertencia del Estado dirigida a todos sus servidores, para que anticipadamente o previamente conozcan las faltas por las cuales se les puede reprimir su comportamiento. Este principio es también garantía de los derechos individuales, pues los funcionarios no pueden estar sujetos a los caprichos subjetivos de superiores jerárquicos arbitrarios y de esa manera establece diques al poder disciplinario del Estado, evitando que quienes detectan la potestad disciplinaria inventen conductas disciplinarias o atribuyan sanciones a sus destinatarios, sin que las mismas se encuentren establecidas con anterioridad en la Constitución, la Ley, reglamento o acto administrativo. El Principio de Legalidad es entonces un límite al actuar del Estado, ya que elimina su potestad disciplinaria frente a conductas que no estén expresamente previstas como faltas por la Ley vigente al momento de su comisión y prohíbe imponer sanciones no establecidas en ella. Son reglas que brindan seguridad jurídica a los

⁴ Artículo 4 de la Ley 734 de 2002

⁵ “Sobre el principio de legalidad, ha precisado la Corte en innumerables fallos que comporta una de las conquistas más significativas del constitucionalismo democrático, en cuanto actúa a la manera de una salvaguarda de la seguridad jurídica de los ciudadanos, permitiéndoles conocer con anticipación las conductas reprochables y las sanciones que le son aplicables. A partir del citado principio, no es posible adelantar válidamente un proceso penal, disciplinario o de naturaleza sancionadora si el precepto-praeceptum legis-y su correspondiente consecuencia jurídica-sanctio legis-no se encuentran previamente definidos en la ley. El principio de legalidad aparece consagrado expresamente en el artículo 29 de la Constitución Política. En palabras de esta Corporación, el principio de legalidad, de aceptación universal, en la forma como ha sido concebido, busca proteger la libertad individual, controlar la arbitrariedad judicial y asegurar la igualdad material de las personas frente al poder punitivo y sancionador del Estado. Respecto a las finalidades que persigue el principio de legalidad, ha señalado la jurisprudencia que además de otorgar certidumbre normativa sobre la conducta y la sanción a imponer, el mismo exige también que el texto predeterminado tenga fundamento directamente en la ley, sin que sea posible transferir tal facultad al Gobierno o a las autoridades administrativas por ser una competencia privativa del legislador.” Sentencia C-796 de 2004

destinatarios de la Ley disciplinaria, pues aísla los juicios de valor del competente disciplinante y los acerca a la imposibilidad de cometer errores.⁶

El Pliego de Cargos es una pieza fundamental en el proceso disciplinario el cual debe reunir las exigencias y presupuestos legales, ya que todo fallo está fundamentado en ésta providencia. Siendo éste uno de los actos decisivos es menester que contenga una síntesis completa de los hechos, de las normas supuestamente violadas, además debe señalar al procesado en forma clara y precisa las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que se desplegó su acción u omisión que originó la investigación.⁷

En el caso concreto, La Procuraduría Regional Casanare formuló cuatro cargos al implicado mediante auto del 30 de marzo de 2006:⁸

1. *“Se endilga al señor JOSÉ DEL CARMEN GÁLVIS GUTIÉRREZ en su condición de Alcalde Municipal de Nunchía para el periodo 2004-2007, el haber declarado la urgencia manifiesta mediante resolución 074 del 4 de mayo de 2004, sin que existiera el requisito de la inmediatez para la atención a la contingencia presentada por el derrumbe del puente que cruza el Río Tocaría y que comunica al Municipio de Nunchía con las Veredas Moralito, Piedecuesta, La Virgen del municipio de Paya (Boyacá) y los corregimientos de Morcote, Niscota, Altamira, Palmarito, Sabaneta, Buenavista, Maguito, Milagros, Guayabal, requisito contenido en el Artículo 42 de la Ley 80 de 1993.”*

⁶ Ministerio de Hacienda. Lecturas Jurídicas. El Principio de Legalidad, en www.minhacienda.gov.co

⁷ El Artículo 163 de la Ley 734 de 2002, señala cuál es el contenido del pliego de cargos; de lo que se desprende que esta es una decisión reglada, que no dejada al arbitrio del operador disciplinario; es así como el Numeral 2 de esta disposición, ordena que el auto de cargos deberá indicar “Las normas presuntamente violadas y el concepto de violación, concretando la modalidad específica de la conducta”.

⁸ Procuraduría Regional de Casanare. Radicación No. 058-03687/2005. 30 de marzo de 2006.

2. *“Que como consecuencia de la declaratoria irregular de urgencia manifiesta, haya suscrito el contrato de obra pública nro. 003 del 27 de julio de 2004, celebrado entre el Municipio de Nunchía y el señor DAGOBERTO PRIETO RODRÍGUEZ, por valor de \$23.158.125, contrato que estaría viciado, teniendo en cuenta que el hecho generador del mismo, es decir la urgencia manifiesta, carece de fundamento y de contera, los actos sucesivos y consecuentes también lo serían.”*
3. *“Haber informado a la Contraloría Departamental de Casanare de la declaratoria de la urgencia manifiesta hasta el 14 de octubre de 2004, es decir, cinco meses después de haberse presentado el derrumbe del puente, allegando además documentos incompletos para fundamentar la declaratoria, transgrediendo con ello al parecer lo preceptuado por el Artículo 43 de la Ley 80 de 1993.”*
4. *“Haber presentado ante la Contraloría Departamental de Casanare como soporte para la declaratoria de urgencia manifiesta, los oficios de fechas abril de 2004 (folio 92) y abril 28 de 2004 (folio 94) con firmas de quienes aparentemente fungían como presidentes de la Juntas de Acción Comunal Veredales, sin que quienes aparecen allí correspondan ideológicamente a peticiones o rubricas de quienes se afirma elevaron las peticiones ; tal es el caso de los señores EFRAÍN NIÑO COBO – Vereda la Virgen (folio 161); JOSÉ LEÓNIDAS RUIZ ROMERO (folio 165) –Vereda La Virgen; LIGIA SOTABAN GUICÓN (folio 167) –Vereda Moralito GILBERTO DAZA CARDONA (folio 168) –Vereda Niscota; y LULIO ARNULFO ACAHY CARO (folio 170) de la Vereda Palmarito.”*

Luego de esto, en el pliego se transcriben las normas presuntamente infringidas, a saber: Artículos 2, 6, y 209 de la Constitución; Artículos 42, 43, 23, 24.1, 25.1, 26.1.5, 29 de la Ley 80 de 1993; y Artículos 22, 23, 34.1.2.21, 35.1.12 y 48.2.33 de la Ley 734 de 2002.

Como se observa, no se individualiza en cada uno de los cargos cuáles son las normas presuntamente violadas con cada una de las conductas que se le critican, sino que como se dijo, lo que se hace es una transcripción de los Artículos de las

Leyes 80 de 1993 y 734 de 2002, haciendo la imputación de forma general para los cuatro cargos. Es decir, no hace la adecuación respecto a cada uno de los comportamientos y para cada cargo, sino una y en forma general para todos.

Vale precisar que la disposición legal citada hace relación con la adecuación típica de la conducta; es decir, que luego de describir en el pliego de cargos, la conducta objeto de investigación o de acusación, deberá hacerse el correspondiente cotejo jurídico disciplinario, o confrontación del comportamiento acusado, con la disposición disciplinaria que recoja la conducta investigada. O sea que, a la autoridad disciplinaria, a tiempo de expedir la decisión de cargos, le asiste el deber de exponer las razones por las que estima que las normas descritas en la providencia de acusación se consideran vulneradas, de tal forma que el implicado ejerza su derecho de defensa y de contradicción; ello significa que los descriptores normativos del tipo disciplinario, deben ser claramente expuestos por la acusación, de modo que se explique con claridad el verbo rector contenido en el deber violado o en la prohibición en que incursionó el disciplinado, cuidando de no hacer afirmaciones indeterminadas o ambiguas.⁹

⁹ El concepto de violación que se dispone se señale en la decisión de cargos, habrá de distinguir cuál de estas categorías recoge la conducta acusada, por cuanto ha de tenerse en cuenta que existen tipos disciplinarios abiertos, que su señalamiento impone, armonizarlos con la disposición que lo complementa; es decir, cuando se señala el Numeral 1 del Artículo 34 del Código Único Disciplinario, o el Numeral 1 del Artículo 35 del mismo. Así pues, que el Artículo 163 del CUD, exige que luego de describir la conducta violatoria del derecho, deber; incursión en la prohibición, inhabilidad, incompatibilidad o impedimento, se señale de manera inequívoca, cómo el imputado con el comportamiento acusado, vulneró la disposición violada; esto es, que no basta indicar la norma violada, sino que se impone al operador disciplinario, exponer las razones por las que estas disposiciones se estiman vulneradas. Expuesto de otra forma, el pliego de cargos, al señalar las disposiciones presuntamente violadas, deberá explicar cómo fue que el implicado con la conducta que se le acusa, vulneró las normas allí señaladas; se impone entonces, que el operador disciplinario, a tiempo de ajustar o adecuar la conducta a la norma disciplinaria que estima vulnerada en el cargo que se endilga, tenga en cuenta de qué manera el servidor público, con la omisión o la acción objeto de investigación, violentó el mandato de respetar la Constitución o la Ley, en concreción del cargo acusado y a la norma invocada como violada. Cuando el tipo disciplinario señalado como violado en el pliego de cargos, sea de aquellos cuyo contenido recoge varios verbos rectores, el operador disciplinario habrá de detallar cuál de esos verbos contenidos en la norma escogida como violada, se compadece con la acción o la omisión

Ahora bien, siguiendo con el análisis planteado para el ejercicio, nos centramos en el tercer cargo formulado¹⁰, se le imputa al Alcalde que incurrió, entre otras, en la falta descrita en el Numeral 2 del Artículo 48 de la Ley 743 de 2002, que consagra como falta gravísima: *“Obstaculizar en forma grave la o las investigaciones que realicen las autoridades administrativas, jurisdiccionales o de control, o no suministrar oportunamente a los miembros del Congreso de la República las informaciones y documentos necesarios para el ejercicio del control político”*, específicamente porque omitió enviar a tiempo el informe a la Contraloría Departamental de Casanare, con lo cual, según la Procuraduría, evitó que se surtiera el proceso de control fiscal necesario para la figura de la Urgencia Manifiesta.

Según lo anterior, se acusa al Alcalde de haber incurrido en la falta gravísima prevista en el Numeral 2 del Artículo 48 de la Ley 734 de 2002; sin embargo, dicha norma no sería aplicable al caso, en la medida que se trató de la omisión de remitir la documentación para el control fiscal, mas no para un proceso de carácter fiscal como lo establece la Ley 610 de 2000¹¹.

desplegada por el procesado, de tal suerte que así se exponga en el concepto de violación de la norma acusada. Fuente: www.procuraduria.gov.co Por: Jesualdo Villero Pallares.

¹⁰ No se analizan los cargos uno y dos ya que éstos deberían centrarse primero en determinar si se dan o no los presupuestos de la figura de la urgencia manifiesta, para así establecer si las dos conductas constituyen o no falta disciplinaria. El cuanto al cuarto cargo, éste fue desvirtuado en el Fallo de Primera Instancia del 29 de septiembre de 2006.

¹¹ Ley 610 de 2000. Artículo 1. Definición. El proceso de responsabilidad fiscal es el conjunto de actuaciones administrativas adelantadas por las Contralorías con el fin de determinar y establecer la responsabilidad de los servidores públicos y de los particulares, cuando en el ejercicio de la gestión fiscal o con ocasión de ésta, causen por acción u omisión y en forma dolosa o culpable un daño al patrimonio del Estado.

Debe observarse que no enviar inmediatamente a la Contraloría los actos y contratos celebrados originados en la urgencia manifiesta no podría encuadrar en esta falta gravísima, por cuanto no se trata de un Proceso de Responsabilidad Fiscal, sino simplemente de un control que ejerce la Contraloría, sobre esta potestad excepcional, es decir, es un deber del funcionario público, establecido en el Artículo 43 de la Ley 80 de 1993, por tanto la falta disciplinaria se tendría que encauzar es sobre el desconocimiento de los deberes consagrados en el Numeral 1 del Artículo 34 del CDU, para así hacer la calificación de la misma.

Así las cosas, lo que se esperaría es que la Procuraduría hiciera la adecuación típica a partir de lo que jurisprudencialmente se llama tipo abierto¹² establecido en el Artículo 23 de la Ley 734 de 2002, lo cual le imponía identificar si se trataba de infracción a un deber, una prohibición, u otro. Como se dijo, en el pliego de cargos se indicaron para las imputaciones las normas violadas sin especificarlas para cada una de las conductas; lo que trae como consecuencia la violación del principio de legalidad, ya que se describió la falta disciplinaria supuestamente cometida por el Alcalde pero no cuál era su fundamento legal en concreto, limitándole así al disciplinado su derecho de defensa y el debido proceso¹³.

¹² Corte Constitucional. Sentencia C-948-02. Magistrado Ponente: Álvaro Tafur Gálvis.

¹³ “El derecho al debido proceso reconocido por el Art. 29 de la Constitución, consagra entre las garantías sustanciales y procesales que lo integran, el principio de legalidad, en virtud del cual le corresponde al legislador determinar las conductas o comportamientos que por atentar contra bienes jurídicos merecedores de protección son reprochables y, por lo tanto, objeto de sanciones. Es decir, que es función del legislador dentro de las competencias que se le han asignado para la conformación de la norma jurídica determinar o describir, en forma abstracta y objetiva, la conducta constitutiva de la infracción penal o disciplinaria y señalar la correspondiente sanción. El referido principio, que prefigura la infracción y la sanción, tiene un desarrollo específico en la tipicidad. Al paso que aquél demanda imperativamente la determinación normativa de las conductas que se consideran reprochables o ilícitas el principio de tipicidad exige la concreción de la correspondiente prescripción, en el sentido de que exista una definición clara, precisa y suficiente acerca de la conducta o del comportamiento ilícito, así como de los efectos que se derivan de éstos, o sean las sanciones. De esta manera la tipicidad cumple con la función de garantizar, por un lado, la libertad y seguridad individuales al establecer en forma

Aquí, cabe precisar que de igual forma en el Fallo de Primera Instancia la Procuraduría sanciona al Alcalde por la violación genérica de sus deberes funcionales, lo cual es una forma de imputación que afecta el Principio de Legalidad. En consecuencia, el fallo en estas condiciones de falta de claridad y precisión, consecuencia de las deficiencias en la formulación del pliego de cargos, resulta violatorio también del debido proceso¹⁴ y el derecho a la defensa del investigado, por cuanto en definitiva desconoce que es lo que se le imputa.

Los derechos al debido proceso y sus corolarios de defensa y de contradicción, según lo establecido en el Artículo 29 de la Constitución Política, rigen en los procedimientos administrativos, sancionatorios o no.¹⁵ El Artículo 29 de la Constitución dispone que el debido proceso deba observarse en toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, es decir que obliga no solamente a los jueces sino también a los organismos y dependencias de la administración pública.

El debido proceso administrativo consiste en que los actos y actuaciones de las autoridades administrativas deben ajustarse no sólo al ordenamiento jurídico legal sino a los preceptos constitucionales. Se pretende garantizar el correcto ejercicio

anticipada, clara e inequívoca qué comportamientos son sancionados, y de otro, proteger la seguridad jurídica.” Sentencia C-769/98

¹⁴ “El derecho al debido proceso es el conjunto de garantías que buscan asegurar a los interesados que han acudido a la administración pública o ante los jueces, una recta y cumplida decisión sobre sus derechos. El incumplimiento de las normas legales que rigen cada proceso administrativo o judicial genera una violación y un desconocimiento del mismo” Sentencia C-339 de 1996.

¹⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejera Ponente: Ruth Stella Correa Palacio. No. Radicación: 11001-03-26-000-2003-00014-01(24715) y otros acumulados del 3 de diciembre de 2007.

de la administración pública a través de la expedición de actos administrativos que no resulten arbitrarios y, por contera, contrarios a los principios del Estado de Derecho. Ello en virtud de que “toda autoridad tiene sus competencias definidas dentro del ordenamiento jurídico y debe ejercer sus funciones con sujeción al principio de legalidad, a fin de que los derechos e intereses de los administrados cuenten con la garantía de defensa necesaria ante eventuales actuaciones abusivas, realizadas por fuera de los mandatos constitucionales, legales o reglamentarios vigentes”¹⁶.

De la aplicación del principio del debido proceso se desprende que los administrados tienen derecho a conocer las actuaciones de la administración, a pedir y a controvertir las pruebas, a ejercer con plenitud su derecho de defensa, a impugnar los actos administrativos y en fin a gozar de todas las garantías establecidas en su beneficio.

En conclusión, se observa, en el caso objeto de análisis, que la Procuraduría al omitir hacer la adecuación típica en la forma como está prevista en la Ley, vulnera el Principio de Legalidad y de paso el Debido Proceso y el Derecho a la Defensa, en cuanto la imputación jurídica no se hace de acuerdo al tipo objetivo que describe la conducta, toda vez que el Artículo 29 de la Carta Política impone juzgar de acuerdo con el acto que se le imputa, es decir, de conformidad con la norma que describa completamente el comportamiento realizado.

¹⁶ Corte Constitucional. Sentencia T-1341 del 11 de diciembre de 2001. Magistrado Ponente: Álvaro Tafur Gálvis.