

CIRCULAR EXTERNA No. 3

Para: Procuraduría General de la Nación

De: **PAULA ROBLEDO SILVA**
Directora (E)
Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado

Asunto: Lineamiento sobre la aplicación del principio de proporcionalidad en la imposición de sanciones disciplinarias.

Bogotá, D.C., 26 de enero de 2024

En desarrollo de lo dispuesto en la Ley 1444 de 2011 y el Decreto Ley 4085 de ese mismo año, la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado (ANDJE) cuenta con competencias en materia de prevención del daño antijurídico y de defensa judicial, y le corresponde impartir lineamientos y recomendaciones para que las entidades públicas adelanten una adecuada defensa de los intereses de la Nación¹.

Por su parte, el artículo 206 de la Ley 2294 de 2023² creó el Sistema de Defensa Jurídica del Estado y designó a esta Agencia como coordinadora. El Sistema de Defensa es el conjunto de actores, políticas, estrategias, principios, normas, rutas de articulación e instrumentos jurídicos, técnicos, financieros y gerenciales orientados a garantizar de manera coordinada la eficacia de la política pública del ciclo de defensa jurídica del Estado, en las entidades públicas del orden nacional y territorial, independientemente de su naturaleza y régimen jurídico.

En el marco de esas competencias, la Agencia verificó, a partir del Sistema de Gestión e Información Litigiosa del Estado (eKOGUI) que, con corte a 9 de junio de 2023, existía un total de 5.772 procesos con pretensiones de 1,5 billones aproximadamente, por la causa denominada "ilegalidad de acto

¹ Ordinal 1º, artículo 6º del Decreto-Ley 4085 de 2011, modificado por el artículo 1º del Decreto 2269 de 2019.

² "Por el cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2022-2023 'Colombia potencia mundial de vida'".

administrativo que impone sanciones disciplinarias”. De este total, 3.306 procesos están terminados y 2.466 se encuentran activos. Al desagregar estos datos, la Agencia encontró que del 100% de los procesos terminados (3.306), el 72% correspondieron a fallos favorables al Estado, mientras que el 12% de las sentencias fue desfavorable³.

A pesar de la tendencia favorable, esta Agencia identificó una problemática concreta derivada de la causa por ilegalidad de acto administrativo que impone sanciones disciplinarias, relacionada con la **proporcionalidad** de este tipo de sanciones, específicamente, cuando son impuestas por la Procuraduría General de la Nación.

Para llegar a esa conclusión, la Agencia estudió las entidades más demandadas por número de procesos en esta causa, dentro de las cuales se ubicó en segundo lugar la Procuraduría General de la Nación⁴ con 1.510 procesos en total, dentro de los cuales se cuentan 549 activos. En la revisión de las sentencias (en procesos terminados) y de las demandas (en procesos activos) de los últimos tres años (2020-2023) se pudo establecer que una de las causas recurrentes en sentencias desfavorables y demandas activas hace referencia a la proporcionalidad en la imposición de sanciones disciplinarias.

Con fundamento en este estudio, y con el fin de contribuir a la prevención del daño antijurídico por esta causa, la Agencia encuentra pertinente emitir este lineamiento sobre la aplicación del principio de proporcionalidad en la imposición de sanciones disciplinarias por parte de la Procuraduría General de la Nación.

En esa medida, se revisarán los siguientes asuntos: (i) el marco constitucional y legal de la facultad sancionatoria en materia disciplinaria, (ii) el principio de proporcionalidad de la sanción y, finalmente, (iii) recomendaciones concretas para la imposición de sanciones disciplinarias con relación al principio de proporcionalidad.

³ Sentido Final	Procesos terminados	Porcentaje
Desfavorable	406	12%
Favorable	2.413	72%
Inhibitorio	5	0,15%
(en blanco)	482	14%
Total	3306	

⁴ El primer lugar lo obtuvo la Policía Nacional con 3238 procesos en total, de los cuales 1247 están activos. Sin embargo, la tendencia de los fallos de los últimos tres años (2020-2023) fue favorable a la entidad.

I. Marco constitucional y legal de la facultad sancionatoria en materia disciplinaria

1. El derecho disciplinario sancionador tiene como fin promover la buena marcha y el buen nombre de la administración pública⁵. En esa medida, su objetivo principal es vigilar la conducta oficial de las y los servidores públicos en el ejercicio de sus funciones. Según la sentencia C-030 de 2023:

"(...) la capacidad sancionadora del Estado, a partir de procesos disciplinarios, se justifica en la necesidad de asegurar el adecuado funcionamiento de la función pública, en procura de que la actividad estatal se someta a los límites legales y constitucionales".

2. Existen dos ámbitos para el ejercicio de la potestad disciplinaria:
 - ✓ El control interno que se ejerce al interior de la propia Administración Pública, por oficinas especializadas de cada entidad.
 - ✓ El control externo ejercido por la Procuraduría General de la Nación (PGN), así como por las Personerías municipales y distritales frente a la administración.
3. La función de ejercer vigilancia superior sobre las conductas de las y los servidores públicos es, entonces, desarrollada principalmente por la Procuraduría General de la Nación (PGN)⁶. En este marco, la PGN tiene competencias para:
 - ✓ Ejercer **preferentemente** el poder disciplinario; es decir, que la PGN puede adelantar acciones disciplinarias contra cualquier servidor público sin consideración a su jerarquía, cuando lo considere conveniente o necesario⁷.
 - ✓ Adelantar las investigaciones correspondientes;

⁵ Artículo 5 de la Ley 1952 de 2019.

⁶ Ordinal 6 del artículo 277 de la Constitución Nacional (CN) y artículo 2 de la Ley 1952 de 2019

⁷ Artículo 3 de la Ley 1952 de 2019. Esta función también la ejercen las Personerías municipales y distritales; sin embargo, este lineamiento está dirigido especialmente a la PGN debido a que, según las cifras de Ekogui reseñadas, es una de las entidades con mayor litigiosidad por el ejercicio de esta función.

- ✓ Imponer sanciones de conformidad con la ley.
- 4. La PGN además tiene una competencia **privativa** para conocer de procesos disciplinarios contra servidores públicos de elección popular y servidores de la propia Procuraduría⁸.
- 5. Los actos administrativos que imponen sanciones disciplinarias constituyen un ejercicio de la **función administrativa**, por tanto, están sujetos a control de legalidad y de constitucionalidad ante la jurisdicción contencioso-administrativa⁹.
- 6. De conformidad con la Constitución y la Convención Americana de Derecho Humanos, la PNG no ejerce control disciplinario a través de funciones jurisdiccionales¹⁰, sino en virtud de sus funciones administrativas.
- 7. Los actos administrativos que imponen sanciones disciplinarias están amparados por la presunción de legalidad. Sin embargo, tal presunción puede ser desvirtuada en un proceso contencioso-administrativo.
- 8. Una falta disciplinaria se configura cuando el o la servidora pública incurre en cualquiera de las conductas previstas en el Código General Disciplinario¹¹, y normas complementarias, por:
 - ✓ Incumplimiento de deberes¹².
 - ✓ Extralimitación en el ejercicio de sus derechos¹³ y funciones.
 - ✓ Incumplimiento de prohibiciones¹⁴, violación del régimen de inhabilidades, incompatibilidades, impedimentos o conflicto de intereses¹⁵.
- 9. Las faltas disciplinarias están consagradas como tipos abiertos; es decir, para completar la conducta que constituye la falta es necesario consultar otras normas del derecho disciplinario u otras ramas, en las

⁸ Artículo 2 de la Ley 1952 de 2019.

⁹ *Ibidem*.

¹⁰ Por la Ley 2094 de 2021 se habían otorgado funciones jurisdiccionales a la PGN, sin embargo, estas funciones fueron declaradas inexecutable por la Corte Constitucional a través de la sentencia C-030 de 2023.

¹¹ Ley 1952 de 2019.

¹² Los deberes generales están consagrados en el artículo 38 de la Ley 1952 de 2019.

¹³ Los derechos están consagrados en el artículo 37 de la Ley 1952 de 2019.

¹⁴ Las prohibiciones generales están consagradas en el artículo 39 de la Ley 1952 de 2019.

¹⁵ Artículos 40, 41, 42, 43, 44 y 45 de la Ley 1952 de 2019.

que se precisan las prohibiciones, los mandatos y los derechos de las y los servidores públicos.

10. Las faltas disciplinarias relacionadas con la prohibición de participación política de servidores públicos deben ser interpretadas de forma estricta y restrictiva¹⁶. En otras palabras, la PGN debe asumir una postura interpretativa favorable a la libertad y a la participación política.
11. El control contencioso-administrativo de las sanciones disciplinarias impuestas por la PGN es pleno e integral. Un juicio integral habilita al juez a estudiar la legalidad, la pertinencia y la conducencia de las pruebas que soportan la imposición de la sanción disciplinaria. Así mismo, para verificar la debida motivación del acto sancionatorio¹⁷.
12. El **procedimiento administrativo sancionatorio**, como todos los procesos judiciales o administrativos, debe desarrollarse con el cumplimiento estricto del debido proceso¹⁸. Esto implica la observancia de todos los principios constitucionales y legales establecidos en el ordenamiento jurídico colombiano¹⁹. En el proceso disciplinario, el debido proceso tiene unos componentes específicos que son:
 - ✓ Que la investigación y el juzgamiento deben adelantarse por funcionarios diferentes, independientes, imparciales y autónomos.
 - ✓ Que debe prevalecer lo sustancial sobre lo formal.
 - ✓ Que el fallo sancionatorio pueda ser revisado por una autoridad diferente a la que lo emitió. Esto en cumplimiento del principio de la doble conformidad²⁰.
13. Los procedimientos administrativos sancionatorios deben observar los principios legales que se encuentran regulados en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA) para las actuaciones administrativas, como: debido proceso, igualdad, imparcialidad, buena fe, moralidad, participación,

¹⁶ Artículo 8 de la Ley 1952 de 2019.

¹⁷ Consejo de Estado, sentencia 2016-04805 de 2020

¹⁸ Artículo 12 de la Ley 1952 de 2019, en concordancia con el artículo 29 de la CN.

¹⁹ Artículos 12, 22, 100 y 102 de la Ley 1952 de 2019. Cfr. también, Corte Constitucional, sentencia C414 de 2022, párr. 118.

²⁰ Artículo 3 de la Ley 2094 de 2021.

responsabilidad, transparencia, publicidad, coordinación, eficacia, economía y celeridad, entre otros²¹.

14. Ahora bien, específicamente, el procedimiento disciplinario sancionatorio se rige, entre otros, por los siguientes principios consagrados en la Ley 1952 de 2019:

- ✓ Legalidad. Hace referencia a que los disciplinables solo pueden ser sancionados por conductas que están consagradas como faltas al momento de su realización (ley preexistente). Para la adecuación típica, en estos casos, es preciso usar los principios de especificidad y subsidiariedad²².
- ✓ Igualdad. Por el cual se garantiza condiciones equitativas a los intervinientes en el proceso disciplinario. Esto implica la consideración especial de personas que tengan condiciones derivadas de su situación económica, física, mental, entre otras. Así como, la prohibición de todo tipo de discriminación en el proceso²³.
- ✓ Favorabilidad. Supone la aplicación de la norma más favorable al disciplinado, no solo en el proceso, sino también para la imposición y el cumplimiento de la sanción²⁴.
- ✓ Culpabilidad. Precisa que en el proceso disciplinario no es aplicable ninguna forma de responsabilidad objetiva²⁵.
- ✓ Presunción de inocencia. Por el cual se asegura que el sujeto disciplinable sea tratado como inocente hasta tanto se declare su responsabilidad en un fallo debidamente ejecutoriado²⁶.
- ✓ Proporcionalidad. Específicamente se refiere a que la sanción disciplinaria debe corresponder a la clasificación de la falta imputada y a la graduación de acuerdo con los criterios que fije el Código General Disciplinario²⁷.

²¹Artículo 3 del CPACA.

²² Artículo 4 de la Ley 1952 de 2019.

²³ Artículo 7 de la Ley 1952 de 2019.

²⁴ Artículo 8 y 14 de la Ley 1952 de 2019.

²⁵ Artículos 10, 28 y 29 de la Ley 1952 de 2019.

²⁶ Artículo 14 de la Ley 1952 de 2019.

²⁷ Artículo 6 de la Ley 1952 de 2019.

15. Todos estos principios son vinculantes y deben interpretarse a la luz de la Constitución Nacional y de acuerdo con el desarrollo jurisprudencial elaborado en las altas cortes.

A continuación, este lineamiento profundizará en el principio de proporcionalidad en la imposición de la sanción disciplinaria, según se justificó en la parte inicial de este documento.

II. Principio de proporcionalidad de la sanción disciplinaria

1. El principio de la proporcionalidad tiene como propósito fundamental evitar la arbitrariedad y el ejercicio abusivo del poder punitivo del Estado, en esa medida; genera coherencia entre las conductas constitutivas de una falta disciplinaria y los efectos de la sanción.
2. En general, el principio de proporcionalidad en materia de derecho sancionador administrativo²⁸, se compone de tres elementos que son:
 - ✓ La idoneidad de la sanción. Esto quiere decir que la sanción persiga un fin legítimo y consagrado en la ley.
 - ✓ La necesidad de la sanción. Se refiere a que la sanción debe ser imprescindible para lograr el fin perseguido por la misma, y que no hay otros medios menos lesivos que se puedan imponer.
 - ✓ La proporcionalidad en estricto sentido. Exige que la sanción no pierda su correlación o simetría con la gravedad de la conducta; en otras palabras, "la proporcionalidad implica que la sanción no resulte excesiva en rigidez frente a la gravedad de la conducta, ni tampoco carente de importancia frente a esa misma gravedad"²⁹.
3. La proporcionalidad de la sanción está estrechamente relacionada con la graduación de las sanciones de acuerdo con distintos tipos de presupuestos, tal y como lo indica el artículo 50 del CPACA³⁰. Este

²⁸ Corte Constitucional, sentencia C-721 de 2015.

²⁹ Corte constitucional, sentencia C-721 de 2015.

³⁰ CPACA Art. 50, Salvo lo dispuesto en leyes especiales, la gravedad de las faltas y el rigor de las sanciones por infracciones administrativas se graduarán atendiendo a los siguientes criterios, en cuanto resultaren aplicables:

1. Daño o peligro generado a los intereses jurídicos tutelados.
2. Beneficio económico obtenido por el infractor para sí o a favor de un tercero.
3. Reincidencia en la comisión de la infracción.
4. Resistencia, negativa u obstrucción a la acción investigadora o de supervisión.

principio debe ser aplicado en todos los actos administrativos sancionatorios y su no observancia puede ser constitutiva de nulidad del acto sancionatorio³¹.

4. El principio de proporcionalidad exige que tanto la infracción como la sanción impuesta se encuentren alineadas con los fines de la norma, para así lograr la realización de los principios que gobiernan la función pública. En virtud de este principio, las sanciones no deben ser excesivamente severas si la conducta fue leve, ni tampoco demasiado blandas si la conducta fue grave³².
5. El principio de proporcionalidad se encuentra estrechamente unido a la culpabilidad³³ que se demuestre porque la reacción sancionatoria debe ser proporcional a la culpa que se pruebe cuando se individualiza la conducta. En otras palabras, "el principio de culpabilidad coadyuva a la correcta aplicación del principio de proporcionalidad, pues permite una mayor adecuación entre la gravedad de la sanción y la del hecho cometido"³⁴.
6. En el régimen disciplinario, las faltas pueden ser gravísimas, graves y leves³⁵. Y estos factores, entre otros, deben ser usados para determinar una sanción proporcional. El artículo 48 de la Ley 1952 de 2019, presenta la siguiente graduación:

Tipo de falta	Tipo de sanción	Rangos
Gravísimas dolosas	Destitución del cargo e inhabilidad general	10 a 20 años
Gravísimas culposas	Destitución del cargo e inhabilidad general	8 a 10 años
Graves dolosas	Suspensión del cargo e inhabilidad especial	3 a 18 meses

5. Utilización de medios fraudulentos o utilización de persona interpuesta para ocultar la infracción u ocultar sus efectos.

6. Grado de prudencia y diligencia con que se hayan atendido los deberes o se hayan aplicado las normas legales pertinentes.

7. Renuencia o desacato en el cumplimiento de las órdenes impartidas por la autoridad competente

8. Reconocimiento o aceptación expresa de la infracción antes del decreto de pruebas.

³¹ Así mismo, la no observancia de la proporcionalidad es causal de revisión en los términos del ordinal 5 del artículo 238C de la Ley 1952 de 2019.

³² Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia 76001-23-33-000-2014-0147-01, 29 de octubre del 2022.

³³ Corte Constitucional, sentencias C-951 de 1993, C-728 de 2000, C181 de 2002

³⁴ Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia 11001-03-25-000-2013 00117-00(0263-13), 26 de marzo del 2014.

³⁵ Artículos 46 de la Ley 1952 de 2019. Las gravísimas están consagradas en los artículos 52 a 66 de la misma ley; mientras que las graves y las leves en los artículos 67 y 68 *ibidem*.

Graves culposas	Suspensión del cargo e inhabilidad especial	1 a 12 meses
Leves dolosas	Multa	10 a 180 salarios devengados
Leves culposas	Amonestación escrita registrada en la hoja de vida	N/A

7. El principio de proporcionalidad en la sanción disciplinaria debe atender los criterios de gradualidad expresamente establecidos en Código General Disciplinario, que pueden ser atenuantes o agravantes³⁶.

8. Se aplicarán **atenuantes** a las sanciones disciplinarias cuando el(la) funcionario(a):

- ✓ Haya demostrado diligencia y eficiencia en el desempeño de su cargo.
- ✓ No tenga antecedentes disciplinarios.
- ✓ Confiese la comisión de la falta y acepte los cargos³⁷.
- ✓ Haya resarcido el daño por iniciativa propia o compensado el perjuicio causado.
- ✓ Haya devuelto, restituido o reparado el o los bienes afectados con su falta, por iniciativa propia; es decir, cuando tal devolución, restitución o reparación no haya sido decretada en otros procesos.

9. Se aplicarán **agravantes** a las sanciones disciplinarias cuando el(la) funcionario(a):

- ✓ Tenga una sanción fiscal o disciplinaria vigente durante los 5 años anteriores a la conducta que se investiga, con excepción de sanciones de multa o amonestación.
- ✓ Haya sido sancionado con multa o amonestación dentro de los 3 años anteriores a la conducta que se investiga.

³⁶ Artículo 50 de la Ley 1952 de 2019.

³⁷ Artículo 161 de la Ley 1952 de 2019.

- ✓ Atribuya la responsabilidad a un tercero de manera infundada.
- ✓ Genere un grave daño social derivado de la falta.
- ✓ Con la falta disciplinaria afecte derechos fundamentales.
- ✓ Haya tenido conocimiento de la ilicitud de su conducta.
- ✓ Sea servidor(a) público del nivel directivo o ejecutivo.
- ✓ Cometa la falta disciplinaria para recibir recompensa o promesa remuneratoria de un tercero.

10. Otro motivo que permite agravar la sanción disciplinaria es la naturaleza de los perjuicios causados³⁸.

11. La gradación de la sanción disciplinaria también dependerá de si prueba un concurso de faltas, pueden ser acciones u omisiones que infrinjan varias normas o una misma conducta perpetrada en varias ocasiones. Cuando esto se presenta se debe tener en cuenta las siguientes reglas³⁹:

- ✓ Si la sanción más grave es la destitución e inhabilidad general, esta última se incrementará hasta en otro tanto, sin exceder el máximo legal (20 años).
- ✓ Si la sanción más grave es la suspensión e inhabilidad especial, se incrementará hasta en otro tanto, sin exceder el tope legal (12 meses).
- ✓ Si la sanción más grave es la suspensión, esta se incrementará hasta en otro tanto, sin exceder de 12 meses que es el máximo legal.
- ✓ Si la sanción más grave es la multa, esta se incrementará hasta en otro tanto, sin exceder de los 180 salarios devengados por el funcionario al momento de la sanción, que es el tope legal.

³⁸ Artículo 11 de la Ley 2094 de 2021.

³⁹ Artículo 51 de la Ley 1952 de 2019.

III. Recomendaciones concretas sobre proporcionalidad de la sanción disciplinaria

1. Requisitos para la expedición de actos administrativos que contengan sanciones disciplinarias⁴⁰:

- ✓ Motivar. Esta motivación debe contener como mínimo:
 - Un proceso de subsunción típica de la conducta, que implica un razonamiento encaminado a demostrar que una realidad fáctica encuadra en las definiciones de las faltas disciplinarias.
 - Una argumentación sólida encaminada a demostrar la proporcionalidad de la sanción impuesta. Esto debe incluir referencias concretas a la gravedad/levedad de la falta y su correlación con la gravedad/levedad de la sanción.
 - Una referencia expresa a los componentes de la proporcionalidad; esto es, precisar la idoneidad y necesidad de la sanción, y la proporcionalidad en estricto sentido (se debe hacer referencia a la simetría entre la falta y los grados de la sanción).
- ✓ Constatar que el sujeto disciplinado conoció los cargos de manera clara y oportuna.
- ✓ Garantizar los medios de defensa y contradicción en todo el proceso disciplinario.

2. Si hay una adecuada motivación, la proporcionalidad de la sanción será irrefutable. Los elementos para la configuración de una falsa motivación son:

- ✓ La expedición de un acto administrativo sancionatorio.
- ✓ La existencia de una divergencia clara entre la realidad fáctica y jurídica que evoca la producción del acto administrativo.

⁴⁰ Para ampliar en este punto, se sugiere consultar también el Lineamiento sobre buenas prácticas en la defensa del Estado en los procesos de nulidad y restablecimiento del derecho, donde se emiten recomendaciones para la expedición de actos administrativos de carácter particular. ver: <https://conocimientojuridico.defensajuridica.gov.co/lineamiento-sobre-buenas-practicas-en-la-defensa-del-estado-en-los-procesos-de-nulidad-y-restablecimiento-del-derecho/>

- ✓ La demostración que el acto se encuentra falsamente motivado, en estos casos, por no cumplir el principio de proporcionalidad de la sanción impuesta.
3. Recomendaciones para no incurrir en una falsa motivación, en la expedición de un acto administrativo que impone una sanción disciplinaria.
- ✓ Asegurar que la argumentación en la que se funda la sanción sea concordante con los tipos disciplinarios que se están imputando.
 - ✓ Revisar la correlación entre la falta, su tipo y la sanción.
 - ✓ Verificar la congruencia entre la motivación y la resolución de un acto administrativo que impone una sanción disciplinaria es una garantía del debido proceso.
 - ✓ Evitar que la fundamentación de un acto administrativo se haga con supuestos contrarios a la realidad.
 - ✓ Motivar de manera clara, puntual y suficiente, al punto que por sí sola le suministre al destinatario las razones de hecho y de derecho para la expedición del acto y la imposición de la sanción y su gradación.
 - ✓ Tener en cuenta todos los hechos probados en el proceso⁴¹. Si se ignora un hecho acreditado, habrá lugar a la nulidad del acto administrativo.
 - ✓ No olvidar que la culpabilidad es un elemento esencial para determinar la proporcionalidad de la sanción.

IV. Conclusiones

1. El principio de proporcionalidad tiene como propósito generar coherencia entre las conductas constitutivas de una falta disciplinaria y los efectos de la sanción, razón por la cual se compone de tres elementos: i) la idoneidad de la sanción; ii) la necesidad de la

⁴¹ Por ejemplo, en los procesos disciplinarios es recurrente la prueba testimonial. Por eso, según el Consejo de Estado el testimonio debe ser coherente, contextualizado y debe contener una verificación periférica. Consejo de Estado, sentencia 2016-04805-01 de 2020.

sanción y iii) la proporcionalidad en estricto sentido, es decir que la sanción no pierda simetría con la gravedad de la conducta.

2. La culpabilidad es fundamental para establecer el principio de proporcionalidad y es el motor para efectuar una debida gradación de la sanción.
3. La proporcionalidad implica que la sanción no pierda su correlación o simetría con la gravedad de la conducta.
4. Una motivación adecuada del acto administrativo sancionatorio, que incluya razones para la gradación de la sanción, lo blindo de futuras nulidades.
5. La sanción debe ser impuesta después de realizar una valoración de todos los elementos probatorios, con el fin de brindar seguridad jurídica al servidor público.

Atentamente,


PAULA ROBLEDO SILVA
Directora General (E)

Aprobó: Jhon J. Camargo M, María Fernanda Suárez Cely
Elaboró: Elena María Escobar Arbeláez – Laura María Escobar Fernández de Castro.