

# GARANTÍAS CONSTITUCIONALES EN EL ÁMBITO DISCIPLINARIO DE LOS SERVIDORES ESTATALES: ANÁLISIS DERIVADO DE LA ÓPTICA DE UN DERECHO DISCIPLINARIO AUTÓNOMO\*

*José Rory Forero Salcedo\*\**  
*Universidad Libre. Bogotá, D.C.*

## RESUMEN

Con apoyo en los principios que viene edificando la dogmática jurídica en el campo del Derecho disciplinario colombiano y español, se elaboran una serie de planteamientos y reflexiones con el objeto de determinar, de una parte, el grado de compatibilidad de las garantías constitucionales con la naturaleza del procedimiento disciplinario y, de otra, delimitar el alcance de los principios del Derecho penal y administrativo aplicados al Derecho funcional, lo que permite asignarle al Derecho disciplinario una identidad propia, derivada y fundamentada en la teoría alemana de las relaciones especiales de sujeción, para distinguirlo del penal y administrativo, con los beneficios que para el sujeto disciplinable e instructor, comporta tal diferenciación cualitativa y cuantitativa.

## ABSTRACT

With support in the principles that the legal dogmatic has suggested in the field of the Colombian and Spanish Disciplinary Law, I elaborate a series of approaches and reflections in order to determine, on the one hand, the grade of compatibility of the constitutional guarantees with the nature of disciplinary procedure and, on the other hand, to define the reach of the principles of the Criminal and Administrative Law applied to the Disciplinary Law, what allows, in my opinion, to assign to the disciplinary law an own identity, derived and based in the German theory of the special relationships of subjection, to distinguish it from the criminal and administrative law, with the advantages that

---

Fecha de recepción del artículo: 14 de septiembre de 2006.

Fecha de aceptación del artículo: 20 de octubre de 2006.

\* Artículo producto de investigación que el autor realiza sobre este tema en el Doctorado de Estudios Superiores de Derecho Constitucional de la Universidad Complutense de Madrid (España).

\*\* Abogado de la Universidad Externado de Colombia. Docente investigador y catedrático en la Corporación Universidad Libre. Doctorando en Estudios Superiores de Derecho Constitucional. Universidad Complutense de Madrid. Investigador grupo “Estado, Derecho y Territorio”.

such a qualitative and quantitative differentiation behaves for the offender character and also for the instructor.

## **PALABRAS CLAVE**

Servidores estatales, relaciones especiales de sujeción, modulación de las garantías constitucionales, Derecho disciplinario.

## **KEY WORDS**

Civil servants, special subjection relationships, modulation of the constitutional guarantees, disciplinary law.

## **INTRODUCCIÓN**

Los siguientes planteamientos y reflexiones son el resultado de la noble provocación académica propiciada dentro del doctorado en Estudios Superiores de Derecho constitucional impartido por la Universidad Complutense de Madrid 2005-2006, en las asignaturas *Derecho Administrativo Sancionador* e *Historia constitucional de Alemania*, dirigidas respectivamente por los profesores Dr. Tomás Cano Campos y Dr. Germán Gómez Orfanel. El contenido en esencia representa una aproximación al título, en tanto referente para una investigación posterior<sup>1</sup>.

A manera de contextualización y con el propósito evidente de lograr una estructuración de la ulterior tesis basada en la autonomía del Derecho disciplinario cimentada en los principios dogmáticos inherentes a su procedimiento: la prevalencia de la justicia, la efectividad del derecho sustantivo, la búsqueda de la verdad material y el cumplimiento de los derechos y garantías debidos a las personas que intervienen en la actuación disciplinaria, se realizará un *excurso* ordenado, acorde con la siguiente propuesta:

## **PROBLEMA A INVESTIGAR**

El Derecho disciplinario no cuenta con unos principios propios para su operatividad racional, razón por la cual se nutre de los principios del Derecho penal y del Derecho administrativo sancionador, en la medida que se encuentran más desarrollados.

Ante esta panorámica se plantean dos alternativas: de un lado dejar que el Derecho disciplinario, no obstante la importancia que tiene principalmente en sociedades en transición como la colombiana, en tanto instrumento clave en la lucha contra la corrupción, ineficacia, ineficiencia, impunidad, siga dependiendo del Derecho penal

---

<sup>1</sup> Investigación que materialicé en la tesina: *“Fundamentos constitucionales de la potestad disciplinaria del Estado colombiano desde la óptica de las relaciones especiales de sujeción: La influencia del Derecho comparado”*; defendida el 4 de julio de 2006 en el Departamento de Derecho constitucional de la Universidad Complutense de Madrid, Curso de doctorado: “Estudios Superiores de Derecho Constitucional”. Además tiene como referentes obligados los libros y artículos publicados por el autor de las presentes líneas, entre ellos el texto *“Principios y garantías constitucionales en el ámbito disciplinario de los servidores estatales”* y el artículo *“Principios y garantías constitucionales estatales”*, hoy depurados y actualizados. Este último publicado en la revista *Nueva Época*, No 23, Año X, páginas 77 a 104, noviembre-diciembre de 2004, por la Corporación Universidad Libre.

Garantías constitucionales en el ámbito disciplinario de los servidores estatales: análisis desde la óptica de un Derecho disciplinario autónomo

o del Derecho administrativo, sin unas claras reglas de juego o, de otro lado, dotarlo de una naturaleza jurídica propia.

Sin duda el camino más sencillo sería el primero, sin embargo, al optar por la segunda alternativa, el problema de la investigación se centra en el tema de la operatividad racional del Derecho disciplinario, a fin de auscultar si se puede hacer el debido traslado de los principios del Derecho penal y del Derecho administrativo al Derecho disciplinario, y de qué manera, para demostrar cómo éste último puede incluso llegar a construir sus propias categorías dogmáticas.

En este sentido, se busca absolver dos interrogantes:

- 1) ¿Qué principios materiales y procedimentales del Derecho penal, fundamentado en las relaciones generales de sujeción y del Derecho administrativo, se aplican al Derecho disciplinario?
- 2) ¿En qué medida y forma se realiza el traslado de tales principios, sin que conlleve mengua o abuso en

el ejercicio de las garantías materiales y procedimentales del artículo 24.2 de la Constitución española y artículo 29 de la colombiana?

## METODOLOGÍA

La investigación comprende las garantías constitucionales en el ámbito disciplinario de los servidores estatales, esto es, funcionarios públicos y particulares que cumplen funciones públicas.

La primera parte versa sobre el *desarrollo normativo, jurisprudencial y doctrinal desde la perspectiva de un Derecho disciplinario autónomo*, y en este sentido es descriptiva y explicativa, en tanto muestra la importancia que conllevaría el lograr la identidad del Derecho funcional en Colombia.

La segunda parte, denominada *modulación de las garantías constitucionales*, representa el corolario lógico del desarrollo visto, en cuanto introduce al lector en el análisis crítico de las garantías constitucionales de orden material y procedimental que asisten a los servidores estatales<sup>2</sup>.

---

<sup>2</sup> Conlleva el análisis normativo, jurisprudencial y doctrinal de la temática desde la óptica del ordenamiento constitucional español y colombiano con dos objetivos precisos: 1) enfatizar en la importancia que revisten las garantías constitucionales en el ámbito disciplinario de los funcionarios públicos, principalmente las contenidas en los artículos 24 y 25 de la Constitución española y 29 de la Constitución colombiana, como categorías dogmáticas del Derecho constitucional, al limitar el poder discrecional que en un momento dado puede asumir la Administración Pública en el ejercicio de la potestad disciplinaria por desconocimiento del deber-ser estatuido, ostentando la doble dimensión: material y procedimental, representando derechos humanos que adquieren la calidad de fundamentales al estar consagrados en tales ordenamientos superiores, y 2) auscultar la dimensión sustancial que entrañan tales derechos y garantías constitucionales al interior de la Administración Pública, ya que han de prevalecer sobre cualquier consideración formal en el proceder del operador jurídico o funcionario instructor, como gestor de la función estatal de control disciplinario al aplicar los instrumentos normativos vigentes, acorde con una interpretación sistemática, axiológica, valorativa y de garantía derivada de la hermenéutica jurídica disciplinaria, desde la perspectiva de un Derecho disciplinario autónomo, fundamentado en la teoría alemana de las relaciones especiales de sujeción.

## RESULTADO

### 1. DESARROLLO NORMATIVO, JURISPRUDENCIAL Y DOCTRINAL

#### 1.1 Generalidades

Previamente a cualquier consideración, es preciso un acercamiento al núcleo de ese conjunto de valores, principios, derechos y garantías constitucionales en el ámbito disciplinario de los servidores estatales, funcionarios y particulares que cumplen funciones públicas, en cuanto representan derechos fundamentales de primera generación que demandan del Estado, ante su desconocimiento, obligaciones de resultado, adquiriendo en consecuencia un valor especial al interior de los ordenamientos propios de un Estado Constitucional, en cuanto derechos justiciables, inalienables, imprescriptibles, permanentes, inmutables, subjetivos, sustanciales, clásicos, de *status* negativo, de exigencia directa. En suma, generadores de unos efectos jurídicos vinculantes.

La identidad de los institutos jurídicos bajo estudio es clara:

En efecto, las garantías consagradas en los artículos 29 de la Constitución colombiana y 24 de la española, en conexión con los principios de su artículo 25, se enmarcan en el ámbito de estudio dentro de la categoría de

derechos fundamentales y corresponden al género de los derechos humanos definidos por Lucas Verdú, como aquellos *postulados universales, basados en la dignidad del hombre, fundados en valores supremos, que se imponen a los poderes públicos nacionales e internacionales, promotores del desarrollo pleno de la humanidad*<sup>3</sup>.

En polémica definición Ferrajoli considera como derechos fundamentales, todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a todos los seres humanos en cuanto dotados del status de personas, de ciudadanos o personas con capacidad de obra<sup>4</sup>.

Partiendo de la ilustración dada por Cruz Villalón<sup>5</sup> se está en presencia de derechos *subjetivos*, ya que permiten a su titular exigir protección ante la vulneración de la Administración Pública, y *fundamentales* en cuanto encuentran sustento en la Constitución y en la medida que de este reconocimiento se derivan consecuencias jurídicas.

Para un contacto con la ubicación de las garantías bajo estudio, en el contexto de valores y principios constitucionales, es preciso retomar el planteamiento según el cual las garantías constitucionales en el ámbito disciplinario determina hasta dónde la Administración Pública, en el ejercicio de la potestad sancionadora, puede intervenir dentro de la esfera privada del funcionario colocado en situación de inculpa-

<sup>3</sup> LUCAS VERDÚ, PABLO. Curso de especialistas 2001-2002. Seminario: *Estado de Derecho y derechos humanos*. Universidad Complutense de Madrid. Instituto de Derechos Humanos.

<sup>4</sup> DE CABO, ANTONIO y PISARELLO, GERARDO. *Los fundamentos de los derechos fundamentales*. Editorial Trotta. 2001.

<sup>5</sup> CRUZ VILLALÓN, PEDRO. *Formación y evolución de los derechos fundamentales*. Revista Española de Derecho Constitucional. Año 9, número 25, enero-abril, 1989.

Garantías constitucionales en el ámbito disciplinario de los servidores estatales: análisis desde la óptica de un Derecho disciplinario autónomo

como límite derivado del principio de legalidad, base del Estado constitucional.

En este sentido, las Constituciones colombiana y española consagran toda una tabla de directrices de orden dogmático, orientadoras de la sociedad: *Principios o valores constitucionales*, concretizadas por el legislador en tanto adquieren valor normativo<sup>6</sup>.

Acorde con este planteamiento, las garantías mencionadas han de ser entendidas en ese preciso sentido, es decir, como verdaderos principios y derechos *supralegales*, máxime si observamos su ubicación sistemática en los ordenamientos superiores bajo estudio, vale recordar, en la sección de los derechos fundamentales y de las libertades públicas o derechos de primera generación.

En esta panorámica el concepto de la *fundamentalidad* es evidente:

En efecto, el conjunto de garantías en comento al estar consagrado en las respectivas cartas políticas, determina que gocen de las prerrogativas máximas que el ordenamiento superior tiene asignado para este tipo de derechos: vinculación general, eficacia directa, respeto al contenido esencial, tutela judicial efectiva, ser considerados como valores objetivos, cuyos límites sólo pueden ser derivados normativamente por la garantía de reserva de Ley.

Véase la cuestión con calma:

La vinculación general en cuanto al legislador ordinario, en tanto rígida y

total, ya que compromete a todos los poderes públicos. La eficacia directa, pues, son derechos operativos, eficaces y accionables, inclusive sin que medie ley que los reglamente. El contenido esencial, que trae consigo el respeto por parte del legislador de su núcleo esencial al momento de regular su ejercicio, actividad que solamente puede desarrollarse a través de Ley Orgánica en el ordenamiento español y Estatutaria en el colombiano, so pena de la sanción de inconstitucionalidad; y la tutela judicial, en tanto gozan de las garantías propias de todo derecho fundamental: amparo judicial ante los tribunales ordinarios por un procedimiento basado en los principios de preferencia y *sumariedad* o ante el Tribunal Constitucional, en los precisos términos de los artículos 53 y 161 de la CE. En nuestro caso, acción de tutela ante los jueces ordinarios y eventual revisión del fallo por la Corte Constitucional.

Por lo demás, estas garantías *supralegales* en el ámbito disciplinario encuentran su antecedente próximo en el *debido proceso penal*, consecuencia a su turno de una de las mayores conquistas de la humanidad, al ser previsto este último de manera general en la *Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano* de 1789, reproducido en la *Declaración Universal de Derechos Humanos* de 1948 o *Constitución de la Humanidad*; en la *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre* de 1948; así como en el *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* de 1966 y en la *Convención Americana sobre Derechos Humanos* o *Pacto de San José de Costa Rica* de 1969; amén de la

<sup>6</sup> Acorde con las reflexiones propiciadas por el profesor GERMÁN GÓMEZ ORFANEL. *Curso de Especialistas en Derechos Humanos 2001-2002*, organizado por la Universidad Complutense de Madrid, Instituto de Derechos Humanos. Seminario: Constitución española.

*Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea*; consagrado con diversas denominaciones de los correspondientes catálogos, en las constituciones de organizaciones políticas que adoptan la forma de *Estado social y democrático de derecho* en cuanto los reconocen y garantizan<sup>7</sup>.

## 1.2 Desarrollo jurisprudencial

Las garantías constitucionales descritas adquieren unos interesantes matices en el campo del Derecho disciplinario.

Se inicia proponiendo una definición que ayude a sustentar su pretensión de autonomía:

El Derecho disciplinario comprende el conjunto de normas sustanciales y procesales, en virtud de las cuales el Estado Constitucional, conforme a las instituciones encargadas de materializar la función de control disciplinario, externo e interno, propugna por el compor-

tamiento ético, la moralidad y la eficiencia de los funcionarios públicos, con miras a asegurar el buen funcionamiento de los diferentes servicios a su cargo. En suma, un sistema de control social<sup>8</sup> e institucional que busca garantizar el cumplimiento de los fines y funciones atribuidos al Estado; y en la medida en que determinadas conductas de aquéllos afecten tales objetivos por desconocimiento del principio supralegal del interés público al infringir el instrumento normativo vigente, corresponde a la Administración Pública aplicar las sanciones que el injusto amerita, previa incoación y trámite de proceso, investigación o expediente, rodeado de los derechos y garantías fundamentales descritos.

Pues bien, en materia de las referidas garantías constitucionales en el ámbito disciplinario, la Corte Constitucional en Colombia y el Tribunal Constitucional<sup>9</sup> en España, adecuando este

<sup>7</sup> Reflexiones propiciadas por el profesor JUAN ANTONIO MARTÍNEZ MUÑOZ. Curso de Especialistas en Derechos Humanos 2001-2002, organizado por la Universidad Complutense de Madrid, Instituto de Derechos Humanos. Seminario: Declaraciones Internacionales.

<sup>8</sup> En este orden de ideas, emerge el Derecho disciplinario como forma de control no sólo institucional sino también social.

El conocimiento del Derecho funcional, involucra a todos los servidores públicos, quienes inexorablemente deben conocer las reglas de juego mínimas que regulan la relación con la Administración; compromete a los disciplinados y quejosos, entre otros aspectos en cuanto hace relación a las garantías constitucionales aquí predicadas; y obligatoriamente debe ser conocido por los funcionarios investigadores adscritos a los órganos de control, la jurisdicción disciplinaria y las unidades de control interno disciplinario. Finalmente debe interesar a la comunidad en general, pues en la medida que conozcan ese nuevo Derecho, podrán materializar los mecanismos de control ciudadano sobre la gestión pública como instrumento jurídico participativo en la lucha contra la corrupción administrativa.

Y conforme a esta línea argumentativa surge para el Estado el imperativo que cuando realice intervenciones normativas en la materia a través de la formulación de códigos de comportamiento exigible a sus servidores, además de ser consecuente con la realidad, ha de propender por el equilibrio propio del binomio: *Eficacia administrativa y respeto escrupuloso* de los derechos individuales de los funcionarios, en aras de materializar el principio de justicia como valor superior.

Garantías  
constitucionales en  
el ámbito  
disciplinario de los  
servidores estatales:  
análisis desde la  
óptica de un  
Derecho  
disciplinario  
autónomo

último la interpretación que en la temática venía realizando el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, a propósito del alcance<sup>10</sup> del artículo 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos<sup>11</sup>, han establecido como doctrina jurisprudencial:

a) El Tribunal Constitucional español ha expresado que las garantías procesales *constitucionalizadas* descritas en el artículo 24.2 de la CE, son aplicables respecto de los procedimientos administrativos de naturaleza sancionadora (Derecho disciplinario en nuestra construcción), *en la medida necesaria para preservar los valores esenciales que se encuentran en la base del precepto y la seguridad jurídica* que garantiza el artículo 9 de la Constitución española, aplicación que no ha de entenderse de forma literal e inmediata, *sino en la medida que las garantías citadas sean compatibles con*

*la naturaleza del procedimiento, con el alcance que requiere la finalidad que justifica la previsión constitucional, y en todo caso rechazando que dicha aplicación pueda realizarse de modo mimético, inmediato.*

Sobre el particular, la Corte Constitucional de Colombia ha señalado que *el Derecho disciplinario es una modalidad del Derecho sancionador, cuya concepción hoy en día debe estar orientada por los principios del Estado social y democrático de Derecho previstos en el artículo 1º de la Constitución, garantizando el respeto a las garantías individuales pero también a los fines del Estado determinados en el artículo 2º ibídem y para los cuales han sido instituidas las autoridades públicas*<sup>12</sup>.

*Agrega que el ejercicio del poder del Estado para sancionar las faltas disciplinarias que cometan sus servidores, como mecanismo para prevenir conductas contrarias al cumplimiento*

<sup>9</sup> Relación de jurisprudencia que respalda cada uno de los planteamientos:

Tribunal Constitucional español:

Primer planteamiento: STC. 77 de 1983, de 3 de octubre; STC. 18 de 1981, de 8 de junio; STC. 297 de 1993, de 18 de octubre; STC. 581 de 1990, de 15 de noviembre; STC. 2 de 1987, de 21 de enero; STC. 29 de 1989, de 6 de febrero; STC. 58 de 1989, de 16 de marzo; STC. 14 de 1999, de 22 de febrero.

Segundo planteamiento: STC. 18 de 1981, de 8 de junio; STC. 77 de 1983, de 3 de octubre.

Tercer planteamiento: STC.70 de 2002, de 3 de abril; STC 7 de 1998, de 13 de enero.

Corte Constitucional en Colombia:

Primer planteamiento: Sentencia C-181 de 2002.

Segundo planteamiento: C-921 de 2001; C-329 de 2001; C-712 de 2001; C-713 de 2001; C-769/98; C-827 de 2001.

Tercer planteamiento: C-648 de 01.

<sup>10</sup> Dejando a salvo la posición del Tribunal Constitucional español que en sentencia N° 14 de 1999, de 22 de febrero manifestó: “...No puede compartirse, sin embargo, la línea argumental de la demanda cuando justificó la preconizada aplicabilidad directa de las garantías procesales recogidas en el art. 24 CE, como consecuencia de la interpretación y extensión que el artículo 6.1 del CEDH ha dado la sentencia del TEDH de 8 de junio de 1976 (Caso Engel y otros), pues España, al ratificar dicho convenio y de conformidad con el artículo 64 del mismo, se ha reservado la aplicación de los artículos 5 y 6 en la medida en que fueran incompatibles con las disposiciones que regulan el régimen disciplinario de las Fuerzas Armadas... Es pues la aplicación directa de la Constitución, y de la doctrina de este Tribunal que la interpreta, la que ha de regir la respuesta que se dé a las cuestiones planteadas... “.

<sup>11</sup> CASTILLO BLANCO, FEDERICO A. *Función pública y poder disciplinario del Estado*, Ed. Cívitas S.A., Madrid (España) 1992, p. 391.

<sup>12</sup> Sentencia C-155 de 2002, de marzo 5, en Colombia.

*recto del servicio público y leal de la función pública, debe estar revestido de todas las garantías de orden sustantivo y procesal, consagradas constitucional y legalmente. Así pues, los principios del debido proceso, legalidad, favorabilidad, presunción de inocencia, igualdad ante la Ley, reconocimiento de la dignidad humana, resolución de la duda a favor del disciplinado, entre otros, se muestran como rectores del proceso disciplinario en general*<sup>13</sup>.

En cuanto a la potestad sancionadora en proveído C-124 de 2003, argumenta la Corte<sup>14</sup> que *esta capacidad del Estado comprende varias modalidades, como las reguladas por el Derecho penal, el Derecho contravencional y el Derecho disciplinario, entre otras, de las cuales la primera es la más significativa y la que ha tenido más desarrollo. Dichas modalidades tienen elementos comunes y elementos específicos y particulares.*

En providencia C-427 de 1994, a propósito de la forma como es enjuiciada una conducta desde el punto de vista disciplinario y penal, destaca la Corte:

*“La prohibición de la conducta delictiva involucra un conjunto de patrones que establecen una precisión tipológica en la que se describen de manera detallada los elementos conformantes del tipo, de manera que, sujeto activo, conducta, intención, sujeto pasivo y circunstancias llevan en el procedimiento penal a una exhaustiva delimitación legal de las*

*conductas; mientras 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”.*

*“Las sanciones penales se dirigen, de manera general, a la privación de la libertad física y a la reinserción del delincuente a la vida social, al paso que las sanciones disciplinarias tienen que ver con el servicio, con llamados de atención, suspensiones o separación del servicio; lo que impone al acto sancionatorio un carácter independiente, de donde surge el aceptado principio de que la sanción disciplinaria se impone sin perjuicio de los efectos penales que puedan deducirse de los hechos que la originaron”.*

En pronunciamiento no incompatible con el anterior ya precisaba el intérprete autorizado de la Constitución colombiana, en Sentencia C-244 de 1996:

*“(…) La acción disciplinaria se produce dentro de la relación de subordinación que existe entre el funcionario y la admi-*

<sup>13</sup> Sentencia C-948 de 2002, de noviembre 6, en Colombia.

<sup>14</sup> En lo concerniente al Derecho disciplinario, la Corporación ha manifestado que *la Carta Política de 1991 establece que los funcionarios públicos son responsables por infringir la Constitución y las leyes y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones. El establecimiento de un régimen disciplinario corresponde al desarrollo del principio de legalidad propio de un Estado de Derecho en el que las autoridades deben respeto y observancia al ordenamiento jurídico y responden por las acciones con las que infrinjan las normas o por las omisiones al debido desempeño de sus obligaciones.*



Garantías constitucionales en el ámbito disciplinario de los servidores estatales: análisis desde la óptica de un Derecho disciplinario autónomo

*nistración 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 estatales”.*

b) Así mismo, el Tribunal Constitucional español ha señalado que los principios inspiradores del *Derecho penal* son aplicables<sup>15</sup> al *Derecho administrativo sancionador* (Derecho disciplinario) *aunque con ciertos matices, dado que ambos son manifestaciones del ordenamiento punitivo del Estado*, reconociendo y, conforme a la construcción doctrinal que se pretende realizar, el vínculo que igualmente existe entre el Derecho funcional y el *Derecho administrativo*, en tanto este último es el Derecho de la administración, fundamentado aquél, en la categoría jurídica de las *relaciones especiales de sujeción*.

En este sentido la Corte Constitucional colombiana<sup>16</sup> ha predicado que *el Derecho disciplinario, por su naturaleza sancionadora, es una especie del Derecho*

*punitivo. Ello implica que las garantías sustanciales y procesales del Derecho más general, el penal, sean aplicables al régimen disciplinario. Es decir, que ante la ausencia de reglas y principios propios que rijan lo disciplinario, dado que es un Derecho en proceso de sistematización y elaboración de los institutos sustanciales y procesales que lo estructuren como una disciplina autónoma, se ha hecho imperioso acudir a los principios y garantías propios del Derecho penal*<sup>17</sup>.

Destaca el intérprete autorizado de la Constitución colombiana que *las garantías penales se proyectan, mutatis mutandi, en el campo disciplinario*<sup>18</sup> y agrega que *el Derecho disciplinario se acerca íntimamente a las previsiones del Derecho penal, siéndole aplicables muchos de los principios que orientan y guían esta disciplina del Derecho*.

c) Finalmente el Tribunal Constitucional<sup>19</sup> español, como intérprete autorizado de la Constitución de 1978 en criterio que se acoge, ha expresado que los derechos fundamentales no son absolutos y pueden *ceder ante intereses constitucionalmente relevantes, siempre que en el recorte que aquél haya de experimentar se revele como necesario para lograr un fin constitucionalmente legítimo, proporcionado para alcanzarlo y, en todo caso, sea respetuoso con el contenido esencial del derecho, reconociendo*<sup>20</sup> situaciones y relaciones jurídico-administrativas en las cuales la

<sup>15</sup> STC 77 de 1983, de 3 de octubre, en España.

<sup>16</sup> Sentencia C-181 de 2002, de marzo 12, en Colombia.

<sup>17</sup> Sentencia C-769 de 1999, en Colombia.

<sup>18</sup> Sentencia C-948 de 2002, de noviembre 6, *ídem*.

<sup>19</sup> Entre otras sentencias: TC. 57/1994, de 28 de febrero, 143/1994, de 9 de mayo; 98/2000, de 10 de abril, 186/2000 de 10 de julio, 156/2001, de 2 de julio; recogidas en sentencia n° 70, dada en Madrid, a 3 de abril de 2002. Ponente Fernando Garrido Falla, dentro del recurso de amparo n° 3787/2001.

<sup>20</sup> STC. núm. 132/2001 (Sala Primera), de 8 junio. Recurso de Amparo No. 1608/2000.

*propia Constitución o las leyes imponen límites en el disfrute de los derechos constitucionales, llámense tales relaciones de “especial sujeción”, de “poder especial”, o simplemente “especiales”.*

Siguiendo esta línea argumentativa, la Corte Constitucional<sup>21</sup> ha sentado como doctrina jurisprudencial al respecto:

*“(…) el derecho al debido proceso o debido proceso sustancial se descompone en varias garantías que tutelan diferentes intereses de los sujetos procesales. De un lado está el interés de asegurar el derecho de defensa y contradicción del inculpa- do y garantizar la presunción sobre su inocencia, de otro, merecen también tutela los derechos o intereses públicos o privados que se ven lesionados por la comisión de los delitos, a la par que es necesario permitir el esclarecimiento de la verdad real. Algunos de los derechos sustanciales tutelados por las normas superiores relativas al debido proceso son preva- lentes por su misma naturaleza. Tal el derecho a no ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se imputa, o el principio de favorabilidad, los cuales no admiten limitaciones. Otros derechos, en cambio, y tal es el caso del derecho de defensa y contradicción, pueden verse limitados para garantizar intereses legítimos alternos, siempre y cuando su núcleo esencial no resulte desconocido, y las limitaciones esta- blecidas sean razonables y proporcio- nadas (...)”.*

Indica la Corte Constitucional en la providencia citada, a propósito de la limitación de derechos funda- mentales:

*“(…) En efecto, una posición según la*

*cual no fuera legítimo limitar el derecho de defensa, llevaría a extremos en los cuales se haría imposible adelantar el proceso para llegar al fin último comentado de esclarecer la verdad real y haría nugatorio el derecho también superior a un debido proceso «sin dilaciones injustificadas» (C.P., art. 29). Así por ejemplo, si al inculpa- do hubiera de oírsele cuantas veces quisiera o si fuera necesario practicar todo tipo de pruebas sin consideración a su conducencia o pertinencia, el trámite se haría excesivamente dilatado y no se realizaría tampoco el principio de celeridad al que se refiere el artículo 228 superior cuando indica que los términos procesales deben ser observados con diligencia (...)”.*

### 1.3 Un reto para la doctrina

De las anteriores citas jurispruden- ciales devienen respectivamente tres aspectos fundamentales para la operatividad racional del Derecho disciplinario:

a) Se despeja cualquier duda que pueda surgir respecto a la aplicación de las garantías procedimentales de orden *supralegal* en el ámbito disci- plinario.

Sin embargo, al señalar el Tribunal Constitucional español que tal aplica- ción no ha de entenderse de forma literal e inmediata, *sino en la medida que las garantías citadas sean compatibles con la naturaleza del procedimiento*, deja a la doctrina un terreno extraordina- riamente fértil para determinar, previas las modulaciones y precisiones dogmáticas que el caso requiere, el alcance de tal compatibilidad.

<sup>21</sup> Sentencia C-648/2001, en Colombia.

Garantías constitucionales en el ámbito disciplinario de los servidores estatales: análisis desde la óptica de un Derecho disciplinario autónomo

b) La aplicación al Derecho disciplinario de principios del Derecho penal y del Derecho administrativo sancionador, ha originado que aquél, en la amplia gama de la ciencia jurídica, se ubique en un punto medio entre tales disciplinas, sin *una identidad propia*, que de no ser por su debido traslado, generaría dificultades precisamente en cuanto a su operatividad racional<sup>22</sup>.

Esto es, si se acudiera sin matización alguna y de manera exclusiva a los principios del *Derecho administrativo*, en tanto representa este último el Derecho propio y específico de la Administración Pública, no estaría lejos el Derecho disciplinario de caer en un ejercicio desbordado del poder discrecional por las prerrogativas que aquélla posee, no obstante su carácter reglado:

Las intervenciones normativas del Estado en el campo del Derecho disciplinario, así como los operadores jurídicos dentro de su operatividad racional, deben tener presente que las garantías de orden supralegal en el ámbito disciplinario buscan limitar, en este sentido, el poder discrecional de la Administración en el ejercicio de la potestad disciplinaria.

Ahora bien, si se fuera al otro extremo, es decir, si el Derecho funcional se apoyara exclusivamente en los principios que informan el *Derecho penal*, trasladando sus categorías jurídicas, de *tipicidad, antijuridicidad, culpabilidad, non bis in idem, subordinación a la autoridad judicial, derecho de defensa*, entre otros, sin ningún tipo de matización ni modulación, podría recaer en exageradas garantías y en la dilación de la actuación disciplinaria no distante de la *impunidad*.

En idéntica forma, las intervenciones normativas del Estado en el campo del Derecho disciplinario, así como los operadores jurídicos dentro de su operatividad racional, deben tener presente que los principios del Derecho penal, trasladados debidamente al ámbito disciplinario, determinan su ejercicio racional.

Salta a la vista, sin mayor esfuerzo, la importancia para el Derecho disciplinario de establecer diferencias cuantitativas y cualitativas con el Derecho penal, para delimitar ámbitos de aplicación y no caer en la confusión de ciertos conceptos: pena y sanción, delito y falta y en el peor de los casos, delincuente y funcionario público inculpado. Sin duda, estamos en presen-

<sup>22</sup> En este sentido, conviene traer a colación lo expresado por el profesor ALEJANDRO NIETO GARCÍA, dentro del prólogo del libro *Manual de Derecho disciplinario de los funcionarios públicos* de JUAN MANUEL TRAYTER. Expresa el catedrático refiriéndose a la situación en España del Derecho disciplinario en 1992: “La situación actual del Derecho funcional es literalmente escandalosa... El Derecho de la función pública se ha convertido, en efecto, en la cenicienta del Derecho público español... En estas condiciones hay que celebrar con esperanza la aparición del libro de TRAYTER; por sí mismo y por lo que pueda significar de recuperación del interés de los estudiosos por el Derecho disciplinario... El Derecho disciplinario nunca ha suscitado particular atención en España. Pero renacimiento o nacimiento, el caso es que ya contamos con un punto de partida que ha de servir de constante referencia para los próximos años... Mi experiencia me enseñaba que el Derecho disciplinario, salvo contadas excepciones sólo se utilizaba al margen por completo del servicio público, para ajustar cuentas políticas o personales a funcionarios... Es evidente que la operatividad del Derecho disciplinario no puede ser excesiva. Pero precisamente por ello es deseable e incluso exigible un esfuerzo por parte de los juristas para sacar de él el máximo rendimiento posible, dignificando sus principios y procedimientos... ”.

cia de disciplinas diferentes pero conectadas por las garantías y principios constitucionales bajo examen.

c) Por último, se entiende que la finalidad de *eficacia y justicia* de una Administración Pública en busca de la *excelencia*, en tanto estén revestidas del principio constitucional del *interés público* como fundamento de la potestad sancionadora de la Administración para enfrentar la *corrupción e ineficacia*, en cuanto fenómenos derivados de la falta, contravención o injusto disciplinario; sin duda constituye tal finalidad, un interés constitucionalmente relevante, que en la dinámica propia del control disciplinario limita derechos y garantías fundamentales tanto del funcionario como del particular disciplinable<sup>23</sup>. Basta con observar los correctivos disciplinarios en los que está de por medio, entre otros, el derecho al trabajo, al honor<sup>24</sup> o al buen nombre.

#### 1.4 Fundamento dogmático del derecho disciplinario: la teoría de las relaciones especiales de sujeción

En la limitación de derechos fundamentales de los funcionarios, producto de la potestad disciplinaria, la teoría alemana de las relaciones especiales de sujeción da interesantes respuestas.

Evidentemente, el Derecho disciplinario se apoya en la categoría dogmática de las *Relaciones especiales de sujeción*, que además de determinar el vínculo que existe entre el funcionario público y la Administración Pública, como titular de la potestad disciplinaria, sirve de fundamento para explicar la limitación que al imponer sanciones se puede dar en el ejercicio del control disciplinario en cuanto al disfrute de ciertos derechos fundamentales del inculpaado ya que tienden a flexibilizarse, en razón de tales situaciones y relaciones jurídico administrativas reconocidas expresamente por la Constitución y las leyes.

En efecto, en la complejidad y vicisitudes que caracterizan la dinámica de la Función Pública, ésta se fundamenta en gran medida en la categoría jurídica en comento, definida por Otto Mayer en 1888 como esa *acentuada dependencia que se establece en favor de un determinado fin de la Administración Pública para todos aquellos que entren en esa prevista estructura especial, citando como ejemplo el poder por razón del servicio sobre los funcionarios*.

En su origen tales relaciones eran *especiales* si comportaban elementos tales como *lealtad, obediencia y fidelidad* al Monarca y, posteriormente, *obediencia al deber* en el Estado liberal intervencionista. Ahora bien, enclavada en el contexto constitucional del siglo XIX

<sup>23</sup> En Colombia los particulares que cumplen funciones públicas son disciplinables en los precisos términos del Código Disciplinario Único.

<sup>24</sup> No obstante, y a propósito del derecho al honor, ha señalado el Tribunal Constitucional español: “El derecho al honor no constituye ni puede constituir obstáculo alguno para que, a través de expedientes administrativos o procesos judiciales seguidos con todas las garantías, se ponga en cuestión la conducta sospechosa de haber incurrido en ilicitud, pues el daño que el honor de quien sigue tal conducta pueda sufrir no se origina en esos procedimientos, sino en la propia conducta, y ni la Constitución ni la Ley pueden garantizar al individuo contra el deshonor que nazca de sus propios actos”.

Garantías constitucionales en el ámbito disciplinario de los servidores estatales: análisis desde la óptica de un Derecho disciplinario autónomo

en la Alemania guillermina, la teoría buscaba explicar esa relación de subordinación y justificar la discrecionalidad absoluta del Monarca sobre dos grandes estamentos; el ejército y los empleados de la Administración Pública, quienes carecían de las más elementales garantías constitucionales de sus derechos fundamentales, *verbi gracia*, la reserva de Ley y la tutela judicial de los mismos. Sin duda un origen espurio propio de un marco autoritario.

Sin embargo, hoy en el Estado Constitucional la teoría ha dado un giro radical, y si en el contexto decimonónico estaba alejada de la garantía de los derechos fundamentales, en la actualidad busca explicar el *ius puniendi* en cabeza de la Administración Pública, es decir, ese privilegio de *legislar* a través de reglamentos previa habilitación legal, ejecutar por medio de expedientes y sancionar, al ostentar la potestad disciplinaria, pero precisamente condicionada a la obligación de respetar de manera escrupulosa los derechos fundamentales de los funcionarios.

Una connotación totalmente opuesta a como se fundamentó en el siglo XIX en donde, como se observa, se desconocían las garantías en comento. Quizás por tal razón los enemigos de la teoría la asimilan a la limitación arbitraria de los derechos, lo que dista de la realidad actual del Estado Constitucional, caracterizada por su eficacia como fin y la división de poderes como medio. Sin duda, una adaptación de la categoría dogmática al nuevo paradigma derivada de que el funcionario no es igual al ciudadano común cuando está en esa especial situación en la que el tema de la responsabilidad también adquiere otro matiz, pues en tanto sometido a una

relación especial de sujeción, su libertad y autonomía es menor y es responsable no solamente por infringir la Constitución y la Ley, sino además por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones, en tanto que el ciudadano del común por estar sometido a una relación general de sujeción, sólo es responsable por infringir la Constitución y la Ley y tiene mayor libertad y autonomía, limitada tan solo por la ilicitud de su actuar.

De otro lado, representa la teoría el fundamento para la proyección de la Función Pública y de diferentes parcelas jurídicas ligadas a ella en cuanto estudian el tema de los funcionarios públicos. Se trata del Derecho administrativo sancionador y el Derecho disciplinario y basta con observar su amplio desarrollo normativo, jurisprudencial y doctrinal. Ayuda asimismo a diferenciar estas áreas de otras como el Derecho penal.

En efecto, estos vínculos o relaciones especiales al estar determinados y condicionados por los derechos fundamentales, repercuten de manera diferente en estas dos áreas jurídicas, y mientras que el Derecho penal se identifica con las *relaciones generales de sujeción*, ya que en la conducta típica, antijurídica, culpable y punible, puede incurrir cualquier persona, en el Derecho disciplinario la falta en principio, solamente puede atribuirse al funcionario público, de ahí que el Derecho disciplinario corresponda a la categoría jurídica en mención.

En este contexto la potestad disciplinaria emerge como una *sui generis* manifestación del *ius puniendi* en cuanto capacidad, poder o facultad de sancionar otorgada en Colombia a los órganos de control, a la Jurisdicción

disciplinaria y a la Administración, basada en tales relaciones especiales, subjetivas y materiales de sujeción, lo que constituye una respuesta de aquéllos y de ésta, a la inobservancia de los principios dimanantes de la *ética profesional o deontología* propia de los funcionarios y particulares que cumplen funciones públicas, cuyo actuar permanente debe encaminarse a garantizar su buen funcionamiento y prestigio, de acuerdo a la *sindéresis* que la debe caracterizar, conforme al mandato contenido en el artículo primero de la Constitución Política de Colombia, que destaca como imperativo la *prevalencia* del interés general, así como en el artículo 103 del ordenamiento superior español, según el cual la Administración Pública *sirve con objetividad a los intereses generales y actúa de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la Ley y al Derecho*<sup>25</sup>.

### 1.5 Un Derecho en busca de su propia identidad

Pues bien, ante la disyuntiva planteada, de un lado, la obligación en

Colombia de los órganos de control, la Jurisdicción disciplinaria y la Administración Pública por materializar la eficacia y la justicia, haciendo uso si es el caso de la potestad disciplinaria y de otro lado, el imperativo propio dentro de todo *Estado Constitucional*, por garantizar y proteger los derechos fundamentales de los asociados, en este caso *servidores estatales y particulares disciplinables*, emerge un punto medio o de equilibrio entre los intereses planteados, que viene dado precisamente por admitir el Derecho disciplinario desde la perspectiva de su autonomía<sup>26</sup>, que irrumpe como árbitro en la tensión constitucional señalada.

En este orden de ideas, se proyecta un gran reto para la doctrina en cuanto fuente del Derecho, que consiste precisamente en delimitar el alcance de tales principios, con un doble propósito:

- a) Dar luces al *instructor* para que se sitúe al momento de realizar el proceso hermenéutico, previo a resolver el caso concreto, en el aludido punto medio o de equilibrio.

<sup>25</sup> Desde el punto de vista de su *telos*, el fin del Derecho disciplinario está representado en la salvaguarda de la moralidad pública, transparencia, objetividad, igualdad, celeridad, publicidad, economía, neutralidad, eficacia, legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia que deben observar los funcionarios públicos en el desempeño del cargo, en el entendido que el proceso o expediente disciplinario y su *forma sublime*, representada en la materialización por parte del instructor de las pluritadas garantías constitucionales, constituye la dinámica del Derecho funcional, que para su operatividad racional cuenta como instrumentos dogmáticos con los conceptos de régimen, control, potestad y responsabilidad disciplinaria.

En efecto, el alto contenido ético que tiene el Derecho disciplinario *-Ethos funcional-* irradia en las garantías constitucionales y cualquier matización o modulación que se haga respecto de ellas para delimitar su alcance, debe tener como referente este concepto, en cuanto determina la deontología propia de los funcionarios públicos y particulares disciplinables, especialmente exigente, como quiera que el servidor estatal debe encaminar siempre su actuar en función del principio constitucional de la *prevalencia* del interés general.

<sup>26</sup> Resulta apropiado tomar el razonamiento del tratadista Doctor Carlos Arturo Gómez Pavajeau en Colombia cuando con razón afirma refiriéndose al Derecho disciplinario: *Nuestra disciplina reclama su propia identidad*.

Garantías constitucionales en el ámbito disciplinario de los servidores estatales: análisis desde la óptica de un Derecho disciplinario autónomo

b) Brindar una serie de argumentos al *inculpado* a fin de que pueda hacer efectivas tales garantías constitucionales en el entendido de que una defensa adecuada implica el uso racional de las mismas.

Concebido así el Derecho disciplinario, es decir, como conciliador entre la potestad disciplinaria y el escrupuloso respeto por las garantías *supralegales* cuya titularidad ostenta el inculpado, se puede materializar el principio de justicia en tanto valor superior y el debido proceso como aplicación y concreción de tal valor. Elementos estructurales de una Administración Pública que busca la excelencia, apoyada en los postulados de acceso a la función pública conforme a los criterios de igualdad, mérito, capacidad y los principios de objetividad, eficacia y jerarquía.

Llegados a este extremo y conforme al marco teórico, se puede formular la primera gran conclusión:

El Derecho disciplinario se enmarca dentro de las relaciones de sujeción especial, materiales y subjetivas, y en tanto Derecho punitivo, se proyecta al interior del Estado colombiano con una naturaleza jurídica propia, derivada de su autonomía respecto del Derecho penal, pero en cuanto Derecho público que es por esencia, goza del conjunto de *principios, derechos y garantías constitucionales consagradas en favor del inculpado*, nutriéndose para su operatividad racional de los principios inherentes al Derecho penal (*garantías individuales de los funcionarios*) y del

Derecho administrativo (*justicia y eficacia en el funcionamiento de la Administración Pública*), los que al ser trasladados al Derecho funcional acorde con la doctrina jurisprudencial de la Corte Constitucional en Colombia y del Tribunal Constitucional en España, es decir, con las debidas *modulaciones*, permite que el operador del Derecho disciplinario, al momento de realizar el proceso hermenéutico correspondiente, logre el anhelado punto medio o de equilibrio, para no caer en la *impunidad* por abuso del inculpado a propósito de sus *garantías individuales*, ni en la extralimitación y posterior *inmunidad* del poder<sup>27</sup> no obstante su carácter reglado, dada la discrecionalidad no deseable de la Administración en el ejercicio de la potestad disciplinaria encomendada. No distantes tales sombras de la arbitrariedad, prohibida expresamente en el artículo 6 de la Constitución colombiana y en el 9.3 de la Constitución española.

Se logra con esta fórmula convertir el Derecho disciplinario en un instrumento jurídico valioso en la lucha contra la *impunidad, ineficacia y la corrupción administrativa principalmente en países afectados por tales flagelos como es el caso colombiano*.

Se colige de esta forma la relación que existe entre Derecho disciplinario, Derecho constitucional, Derecho penal y Derecho administrativo, cuyo hilo conductor o vaso comunicante sin duda estriba en las garantías en comento, principalmente si se miran en el entorno de la actuación discipli-

<sup>27</sup> Entendiendo que en este caso el poder disciplinario de la Administración resultaría inmune, si no tiene ningún control, máxime cuando esa discrecionalidad extrema en materia disciplinaria, puede llevar a la arbitrariedad expresamente prohibida en el artículo 9.3 superior español.

naría que tiene como principales protagonistas, de un lado, al sujeto pasivo de la potestad: el inculcado, investigado, disciplinado, encartado, interesado o expedientado como titular de las garantías aludidas, y de otro al funcionario instructor: operador disciplinario o autoridad disciplinaria competente, convertido conforme a esta construcción y dentro de las vicisitudes procesales que entraña la tramitación del proceso, investigación o expediente, en guardián celoso de los derechos y garantías de orden constitucional aplicables al procedimiento disciplinario traducidas en el caso español, en:

*La prohibición a la Administración Pública de sancionar por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan falta o infracción administrativa e imponer sanciones que, directa o subsidiariamente, impliquen privación de libertad; el derecho al acceso judicial y a la obtención de una tutela efectiva contra los actos de la Administración consecuencia de la potestad disciplinaria; prohibición de la indefensión; presunción de inocencia; la actividad probatoria; los derechos de defensa y asistencia letrada en los expedientes disciplinarios; el derecho a ser informado de la acusación formulada; los principios de idoneidad, objetividad e independencia del operador disciplinario y el derecho a que se tramite el expediente sin dilaciones indebidas y con la materialización de las garantías vistas.*

Actividad que se presenta con ciertos matices en el ordenamiento jurídico colombiano, en el que la garantía del debido proceso se aplica a las actuaciones administrativas en virtud del mandato contenido en el artículo 29 superior, representada en:

*Los derechos a ser juzgado conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa; a impugnar la sentencia condenatoria; a ser juzgado con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho; presunción de inocencia mientras no se haya declarado judicialmente culpable; derecho fundamental a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra, resultando nula de pleno derecho la prueba obtenida con violación del debido proceso; derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público; derecho constitucional a ser juzgado ante juez o tribunal competente y a un debido proceso sin dilaciones injustificadas.*

## 2. MODULACIÓN DE LAS GARANTÍAS CONSTITUCIONALES

### 2.1 Generalidades

Las aportaciones precedentes permiten involucrar al lector con una mínima solvencia en la dinámica de la actuación disciplinaria para realizar la modulación de los principios vistos, no sin antes recordar que el complejo mundo del procedimiento disciplinario con las vicisitudes que enfrenta en su operatividad racional, manifestado en el expediente, determina el agotamiento de las fases consagradas en la Ley y el Reglamento, y exige el respeto máximo a los derechos y garantías aludidas.

Así, las garantías *supralegales* conectan de una manera particular con los principios informantes del Derecho disciplinario y evidencia cómo en la



Garantías constitucionales en el ámbito disciplinario de los servidores estatales: análisis desde la óptica de un Derecho disciplinario autónomo

práctica disciplinaria, la vulneración de estos límites a la potestad disciplinaria, se presenta precisamente por el desconocimiento y desarticulación de tales categorías dogmáticas.

Ahora bien, la profundización en cada una de estas categorías implicaría un estudio detallado de los siguientes temas, lo que no se pretende hacer en este espacio, pero sí constituye el punto de partida para una posterior investigación que conllevaría el estudio de *la potestad disciplinaria, sus límites constitucionales, materiales y procedimentales y las diferencias cualitativas y cuantitativas entre delito y falta disciplinaria.*

En segundo término, de los principios de la potestad disciplinaria: legalidad: reserva de Ley como garantía formal, tipicidad y taxatividad o determinación, en tanto garantía material y otras exigencias: interdicción de la analogía *in peius*, favorabilidad e irretroactividad de faltas y sanciones y *non bis in ídem*; responsabilidad subjetiva (dolo y culpa); personalidad de las sanciones y proporcionalidad.

En tercer lugar, de la teoría de la falta disciplinaria y las sanciones que conllevaría el análisis de la falta disciplinaria en tanto conducta típicamente antijurídica y culpable; su concepto formal y material; las categorías dogmáticas de la antijuridicidad formal y material (ilicitud sustancial), tipicidad, culpabilidad y las causales de exclusión de la responsabilidad disciplinaria; las sanciones como consecuencias jurídicas de las infracciones disciplinarias: su concepto, elementos esenciales, clases y el fenómeno de la prescripción como forma anormal de la terminación del proceso.

Por último, del procedimiento disciplinario que implicaría un análisis serio de temas como su significado y regulación (prohibición de sanciones de plano y regulación de la garantía traducida en la tutela judicial efectiva; sus principios generales, la competencia predeterminada o derecho a un juez idóneo, objetivo, imparcial e independiente y el derecho al acceso permanente; los derechos del presunto infractor a ser informado de la acusación, la vista del expediente y proposición de pruebas, presunción de inocencia, derechos del artículo 24 en conexión con los principios del artículo 25 de la Constitución española y debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución colombiana, prohibición de la indefensión, derecho a no declarar contra sí mismo, publicidad del procedimiento, derecho a que la causa sea oída en forma equitativa y derecho a reclamar eficacia en la actuación disciplinaria, así como la estructura del procedimiento y su tipología.

Previa esta advertencia, se intentará hacer una aproximación a estas categorías dogmáticas:

## 2.2 Garantías constitucionales de orden material

### 2.2.1 Reserva de Ley

Es indiscutible que el radio de acción de los institutos jurídicos en comento se encuentra en el Estado Constitucional, en cuanto constituyen parte de la esencia común a esta sede y en consecuencia gozan de las garantías legislativas y jurisdiccionales propias de todos los derechos fundamentales.

Vinculación total y rígida al legislador en cuanto a su eficacia directa, reserva

de ley, tutela judicial y desarrollo normativo contenido en el Real Decreto 33 de 1986 de enero 10, que aprueba el Reglamento de Régimen disciplinario de los funcionarios de la Administración General del Estado, constitutivo del régimen disciplinario con carácter supletorio de los funcionarios públicos españoles, sustentado en una base legal precisa representada en la Ley 30 de 1984 de agosto 2, sobre medidas para la reforma de la Función Pública que viene a determinar su habilitación legal.

En el caso colombiano tal reglamentación se encuentra en la Ley 734 de 2002, de febrero 5, aplicable a los servidores públicos y a los particulares disciplinables, mejor conocida como el Código Disciplinario Único<sup>28</sup>.

### 2.2.2 Legalidad

Uno de los pilares básicos del Estado Constitucional acorde con lo normado en el artículo 1º superior, se vislumbra en el principio de legalidad<sup>29</sup>, procesalmente consagrado en el artículo 29 superior en Colombia y en el artículo 9 en la Constitución de España, traducido en que nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa;

jurisprudencial y doctrinalmente desarrollado conforme a los postulados *lex escrita*, existencia de la ley, *lex previa*, que la ley sea anterior al hecho sancionado y *lex certa*, que la ley describa un supuesto de hecho estrictamente determinado<sup>30</sup>.

Es por tal razón que el legislador disciplinario de 2002 en Colombia, estipuló que el servidor público y el particular en los casos previstos, sólo serán investigados y sancionados disciplinariamente por comportamientos que estén descritos como falta en la ley vigente al momento de su realización.

### 2.2.3 Tipicidad

El principio de legalidad se encuentra en íntima conexión con el de tipicidad, constituyendo claras categorías dogmáticas que, junto a la antijuridicidad o ilicitud sustancial en materia disciplinaria y la culpabilidad, representan el trípode clásico sobre el cual se estructura la falta, la infracción, la contravención, el tipo, el ilícito o el injusto disciplinario<sup>31</sup>; en últimas, la responsabilidad disciplinaria que a los operadores jurídicos del Derecho funcional les corresponde investigar y, si es el caso sancionar, en relación

<sup>28</sup> Tal planteamiento conduce según lo expresado por la Corte Constitucional colombiana a que el legislador al momento de realizar las intervenciones normativas, deba mantener las garantías mínimas que se ha comprometido a proteger en el ámbito internacional, en torno a la defensa de los derechos de los asociados y a conducirse dentro de los señalamientos constitucionales y a aquellos que establecen los instrumentos internacionales sin quebrantar dichos principios, especialmente los que tienen que ver con la dignidad humana.

<sup>29</sup> FORERO SALCEDO, JOSÉ RORY. *Vicisitudes del proceso disciplinario*. Ed. Personería de Bogotá. 2002.

<sup>30</sup> FORERO SALCEDO, JOSÉ RORY. *Principios y garantías constitucionales en el ámbito disciplinario de los servidores estatales*. Ediciones Nueva Jurídica. 2003.

<sup>31</sup> La falta disciplinaria se traduce en la extralimitación en el ejercicio de derechos, incumplimiento de deberes o incursión en causales de prohibición, inhabilidad, incompatibilidad o conflicto de intereses de los servidores públicos. La labor del operador disciplinario en el trámite del proceso, investigación o expediente disciplinario, se traduce en establecer la presencia del injusto o por el contrario su inexistencia,

Garantías constitucionales en el ámbito disciplinario de los servidores estatales: análisis desde la óptica de un Derecho disciplinario autónomo

con la órbita de competencia que les fija el cuerpo normativo en mención.

#### 2.2.4 Antijuridicidad-ilicitud sustancial

En este sentido se observa, conforme al artículo 5° del estatuto funcional vigente en Colombia, que la falta es antijurídica cuando afecta el deber funcional sin justificación alguna.

Ha de precisarse entonces que, si bien es cierto, existe una primera manifestación de la antijuridicidad, es decir, la formal o simple realización de la ley, se encuentra la otra modalidad, la material, esto es, la lesión del contenido prohibitivo que sirve de soporte axiológico para que la ley exista y que ha entregado elementos de juicio al legislador para considerar que determinados comportamientos por evidenciar lesión o peligro, para especiales bienes jurídicos objeto de tutela, merecen tener la calidad de falta disciplinaria<sup>32</sup>.

Acorde con este planteamiento, resulta imperativo recordar que el

actual Código Disciplinario Único en Colombia se estructuró sobre la noción del deber funcional, y así lo ha manifestado la Procuraduría General de la Nación<sup>33</sup> cuando argumenta que *para el caso de la justificación de la conducta tradicionalmente se ha partido del presupuesto relativo a la naturaleza tutelar sobre bienes jurídicos por parte del derecho sancionatorio y en este caso del derecho disciplinario, de tal manera que una conducta que configura falta disciplinaria genera un resultado que se concreta en una puesta en peligro o una lesión efectiva de un bien jurídico, tal y como sucede en el derecho penal*<sup>34</sup>. *A pesar de que éste es un punto de amplio debate doctrinal en el cual son reconocibles varias posiciones, el código está proyectado más que a la noción del bien jurídico, a la noción del deber funcional, bajo el entendido que es la buena marcha de la administración pública la que se preserva a través de los principios consagrados en el artículo 22.*

Destaca igualmente el máximo ente del Ministerio Público<sup>35</sup> que desde este punto de vista, el artículo 5° del Código Disciplinario permea la interpre-

---

Cont. nota 31

o en últimas su estructuración, por ausencia de la antijuridicidad material al no probarse el daño, vulneración o puesta en peligro de los fines y funciones del Estado, que busca preservar el Derecho disciplinario, en los términos del artículo 22 *eiusdem*.

<sup>32</sup> BARRETO ARDILA, HERNANDO. *Principios y normas rectoras de la Ley disciplinaria*. Instituto de Estudios del Ministerio Público.

<sup>33</sup> FORERO SALCEDO, JOSÉ RORY. *Manual de Derecho disciplinario de los servidores públicos y particulares disciplinables*. Editorial Grupo Ecomedios. 2003.

<sup>34</sup> Véase CAMILO SAMPEDRO A. *Causales de justificación de la falta disciplinaria*. Publicaciones del Instituto de Estudios del Ministerio Público.

<sup>35</sup> Argumenta la Procuraduría que esta institución se diferencia esencialmente de la establecida en el anterior artículo 17 de la Ley 200 de 1995, en la que se anotaba que la Ley Disciplinaria está para garantizar el cumplimiento de los fines y funciones del Estado en relación con las conductas de los servidores públicos que los afecten o pongan en peligro. Como bien lo ha dicho el tratadista CARLOS ARTURO GÓMEZ PAVAJEAU “Obviamente la expresión ‘pongan en peligro’ de que da cuenta el artículo 17 debe ser entendida desde la perspectiva de un juicio a priori que efectúa el legislador al estimar cuando se quebranta un deber funcional, puesto que como se demostró constitucionalmente el derecho disciplinario

tación de las demás normas, en el sentido de que *el ilícito disciplinario comporta siempre la referencia a la noción de deber, valga decir, es el quebrantamiento formal en relación con el deber el que origina el ilícito disciplinario. Se debe recalcar en todo caso que la conducta que resulte enjuiciada afecta no sólo el significado jurídico del deber, sino la razón de ser que dicho deber tiene en un Estado social y democrático de Derecho, de acuerdo con la Constitución Política.*

Sobre el particular destaca la Corte que la legitimidad de la falta se circunscribe a aquellos eventos en que la conducta afecte de manera injustificada a los deberes funcionales del servidor público y ello ocurre independientemente de la posición que éste ocupe en la función pública.

### 2.2.5 Culpabilidad

En cuanto a la culpabilidad en materia disciplinaria y acorde con el artículo 13 *eiusdem*, es claro que en el Derecho funcional se encuentra proscrita toda forma de responsabilidad objetiva, y en consecuencia las faltas sólo son sancionables a título de dolo o culpa, entendiendo por culpabilidad el juicio de exigibilidad, en virtud del cual se le imputa al servidor estatal la realización del injusto disciplinario pues, dada su investidura, se encontraba con la posibilidad de dirigir su comportamiento acorde con los re-

quisitos del ordenamiento disciplinario, y sin embargo no lo hizo. Emerge así el concepto de responsabilidad cuya base *supralegal* reposa en el artículo 6° superior colombiano.

Resulta evidente entonces que los servidores públicos y particulares disciplinables, de conformidad con lo normado en el *pluricitado* Estatuto Disciplinario, para salvaguardar la moralidad pública, transparencia, objetividad, legalidad, honradez, lealtad, igualdad, imparcialidad, celeridad, publicidad, economía, neutralidad, eficacia y eficiencia, que deben observar en el desempeño de su empleo, cargo o función, ejercerán los derechos, cumplirán los deberes, respetarán las prohibiciones y estarán sometidos al régimen de inhabilidades, incompatibilidades, impedimentos y conflicto de intereses, establecidos en la Constitución Política y en las leyes.

En tal orden de ideas, de acuerdo con lo estatuido en el Código ampliamente citado, constituye falta disciplinaria gravísima, grave o leve 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 el código que conlleve incumplimiento de deberes, extralimitación en el ejercicio de derechos y funciones, prohibiciones y violación del régimen

---

Cont. nota 35

se funda en las relaciones especiales de sujeción donde lo relevante es el examen de la conducta en interferencia con la función oficial o las máximas de comportamiento de las profesiones intervenidas. Cosa muy diferente a lo que sucede en el derecho penal donde la conducta siempre se tendrá que considerar en interferencia intersubjetiva por fundarse el mismo en las llamadas relaciones generales de sujeción que surgen de la garantía al libre desarrollo de la personalidad de la que gozamos todos como ciudadanos”.

“Debe precisarse que la expresión quebrantamiento sustancial de un deber, no se corresponde con la institución de la antijuridicidad material según su significado en un derecho penal que construya su idea del injusto a partir de la norma penal entendida como norma objetiva de valoración”.

Garantías constitucionales en el ámbito disciplinario de los servidores estatales: análisis desde la óptica de un Derecho disciplinario autónomo

de inhabilidades, incompatibilidades, impedimentos y conflicto de intereses, sin estar amparado por cualquiera de las causales de exclusión de responsabilidad contempladas en el artículo 28 del Código Disciplinario Único.

## 2.3 Garantías constitucionales de orden procedimental

### 2.3.1 Legalidad sancionadora disciplinaria

El principio de tipicidad disciplinaria, como manifestación del de legalidad *lex scripta, lex previa y lex certa* consagrado en los citados artículos 29 superior y 25 de la CE, constituye sin duda, uno de los pilares básicos del Estado social y democrático de Derecho español y colombiano. De ahí que el artículo 9.3 superior español lo consagre expresamente, y en tanto se encuentra más desarrollado en el Derecho penal, se aplica al Derecho disciplinario con las advertencias señaladas, encontrando la potestad sancionadora de la Administración como límites: *La legalidad* que determina la necesaria cobertura de la potestad sancionadora en una norma de rango legal, con la consecuencia del carácter excepcional que los poderes sancionatorios en manos de la Administración presentan, *la interdicción de las penas de privación de libertad*, el *escrupuloso respeto a los derechos de defensa* reconocidos en los artículos 29 superior y 24 de la Constitución española y *la subordinación judicial*, tal como lo viene reconociendo la doctrina jurisprudencial del Tribunal Constitucional español y la Corte Constitucional.

### 2.3.2 Impugnación de los actos disciplinarios

En España constituye un derecho fundamental del inculpado el acceso

judicial y la obtención de una tutela efectiva contra los actos definitivos de la Administración producidos en vía administrativa, y es así como una vez resuelto el recurso interpuesto en contra de la decisión adversa al inculpado, que pone fin al procedimiento disciplinario, éste puede acudir a la jurisdicción contencioso-administrativa, facultado por el artículo 106.1 de su Constitución, al establecer que los tribunales *controlan la potestad* reglamentaria y la legalidad de la actuación administrativa, así como el sometimiento de ésta a los fines que la justifican.

En Colombia la temática es regulada en el Título VIII, capítulo tercero superiores, que regulan lo atinente a la jurisdicción de lo contencioso-administrativo. Legalmente, una aproximación está en el contenido del artículo 171 del Estatuto Disciplinario Único.

Es preciso recordar que en virtud del Código Contencioso y la Ley Estatutaria de la administración de justicia en Colombia, los actos disciplinarios jurisdiccionales, vale recordar, los emanados del Consejo Superior de la Judicatura y Consejos Seccionales encargados de investigar a los funcionarios del Poder Judicial y a los abogados en el ejercicio de su profesión, no son objeto de este control.

### 2.3.3 Prohibición de la indefensión

Irregularidades como la omisión de fases vitales en la tramitación del proceso, entre ellas las fases probatorias, el desconocimiento en cuanto a la práctica de las pruebas propuestas por el inculpado y las de oficio, cuando se estimen oportunas, así como no

notificarle el lugar, fecha y hora en que deben realizarse y por consiguiente no incorporar al expediente la constancia de la recepción del acto procesal de comunicación, amén de la práctica de pruebas sin previo decreto, constituyen debilidades que en la dinámica probatoria, facultan al inculpado para reclamar las garantías inherentes a sus derechos fundamentales, en tanto determinan una clara indefensión, al vedarse la posibilidad de alegar, defenderse probando y materializar el contradictorio de la prueba.

En este sentido se entienden como obligatorios los traslados y notificaciones de las piezas procesales que conforman el expediente disciplinario, entre las que cabe destacar el *auto de apertura a indagación preliminar*, a *investigación formal*, el *pliego de cargos o de acusación*, las *decisiones sobre pruebas* y la *resolución que pone fin al procedimiento disciplinario* tanto en primera como en segunda instancia.

### 2.3.4 Presunción de inocencia

El principio universal de la *presunción de inocencia* presupone que toda decisión sancionatoria requiere certeza de los hechos imputados, obtenida mediante una adecuada actividad probatoria y del juicio de responsabilidad sobre los mismos.

Así las cosas, la decisión sanción y la absolutoria, producto de un proceso tramitado en debida forma, debe ser congruente con la realidad fáctica, integralidad que viene a estructurarse precisamente con tal actividad, máxime que para adoptar una decisión adversa al encartado, el instructor debe tener absoluta claridad y estar plenamente convencido de que en efecto el inculpado cometió la falta

disciplinaria, pues de lo contrario, es decir, si no existe la convicción plena conforme al recaudo probatorio allegado, si se debate entre la certeza y la duda, luego de recorrer el difícil camino de los grados de persuasión: la ignorancia inicial de los hechos, duda, probabilidad y certeza, inexorablemente ha de proferir decisión absolutoria, conforme al principio universal *in dubio pro disciplinado*.

### 2.3.5 La prueba como manifestación clara e inequívoca del fenómeno disciplinario

El *instituto jurídico de la prueba* constituye el más importante en el ámbito de cualquier procedimiento.

En efecto, en la *complejidad y vicisitudes* que enmarcan la conducta humana juega un papel importante en la vida del hombre la constatación de sucesos, hazañas, acontecimientos, casos, acciones, actos, acaecimientos. Tal verificación viene a materializarse en la *evidencia* como actividad demostrativa de hechos. El anterior planteamiento, al ser trasladado del ámbito fáctico o natural a la órbita jurídica, trasciende lo importante para entrar en el campo de lo fundamental.

Evidentemente en el procedimiento civil, penal, laboral, administrativo, disciplinario, la *prueba* se erige como un instrumento jurídico decisivo en la búsqueda de la verdad real de los hechos que le interesan y sirven de sustento. Entonces, si para Jean Jacques Rousseau el individuo es el alma del Estado, *mutatis mutandis*, para el instructor la prueba debe constituir el *alma del procedimiento*. De ahí la máxima sabia de los juristas romanos cuando señalaban que *tanto da no probar*

Garantías  
constitucionales en  
el ámbito  
disciplinario de los  
servidores estatales:  
análisis desde la  
óptica de un  
Derecho  
disciplinario  
autónomo

*como no tener el derecho (Idem est non esse aut non probari).*

El instituto jurídico de la prueba, a su turno, es consustancial al desarrollo de la humanidad misma y adquiere una importancia excepcional con la aparición y el desarrollo del Derecho como instrumento regulador de la difícil convivencia de los seres humanos. De ahí el nexo permanente que existe entre prueba, verdad y certeza, hasta el grado que las mayores frustraciones jurídicas de las distintas sociedades, cuando el hombre se aparta del *deber ser* estatuido, se verifican porque las instituciones a las cuales el Estado ha delegado la misión más delicada, como lo es la *administración de justicia*, por diversas circunstancias se muestran incapaces para recaudar la prueba demostrativa de la verdad generando *per se* el fenómeno de la impunidad.

Partiendo de un enfoque teleológico, la prueba se erige como un medio para lograr un fin y el fin dentro del procedimiento disciplinario no puede ser otro que la certeza, la verdad, la convicción por parte del operador disciplinario, de que se cometió o no la infracción, es decir, la conducta típicamente antijurídica y culpable. Claridad a la que llega gracias a los elementos de juicio o pruebas recaudadas y en todo caso atravesando el difícil camino conformado por los grados de persuasión, es decir, duda, probabilidad y certeza.

En suma, la prueba es trascendental para el proceso representado en el expediente disciplinario, desde su

ordenación, iniciación y desarrollo, con las vicisitudes que a lo largo del mismo se pueden presentar, hasta su culminación. De ahí que toda decisión debe fundarse en pruebas legalmente allegadas, producidas y valoradas, para que de esta forma el instructor adquiriera la tan anhelada claridad en cuanto a la comisión o no de la falta disciplinaria<sup>36</sup>.

Resulta así diáfana la importancia que reviste este derecho *supralegal* del inculcado de utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, consagrado en los artículos 29 superior de la Constitución colombiana y 24.2 de la Constitución española, pues conecta con las garantías constitucionales descritas.

### 2.3.6 Derecho de defensa y asistencia letrada

El derecho de defensa demanda para su operatividad racional un estudio juicioso por parte del inculcado y naturalmente del instructor en aspectos tales como las formas de extinción de la responsabilidad disciplinaria, el principio *in dubio pro disciplinado*, el instituto jurídico procesal de la prueba, la motivación de las decisiones, el pliego de descargos, entre otros, en tanto implican una defensa adecuada del inculcado.

En cuanto a la asistencia letrada no existe una regulación expresa en el Reglamento de Régimen Disciplinario español, lo que ofrece dificultad en cuanto a su operatividad. Sin embargo, tal omisión no constituye óbice

<sup>36</sup> FORERO SALCEDO, JOSÉ RORY. *De las pruebas en materia disciplinaria*. Bogotá. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 2004.

conforme a una interpretación sistemática, axiológica y valorativa del derecho fundamental bajo estudio, para que el inculpado y operador jurídico puedan cristalizarla en orden a materializar su derecho de defensa.

Dentro del ordenamiento disciplinario en Colombia la situación es clara, ya que el artículo 17 del Código Disciplinario Único contempla expresamente la defensa material y técnica en los procesos disciplinarios, como garantía *supralegal* que asiste al inculpado, autorizando incluso para acudir a los Consultorios Jurídicos de las Universidades oficialmente reconocidas.

### 2.3.7 Publicidad de los actos disciplinarios

Si bien es cierto, el instituto jurídico procesal de la prueba representa para el inculpado la estrategia de defensa más importante, también lo es que este queda a merced de que se motiven en debida forma los actos disciplinarios.

En este sentido, surgen tres decisiones claves en el desarrollo del expediente disciplinario español: la evaluación a través del pliego de cargos, la propuesta de resolución y la resolución que pone fin al procedimiento disciplinario, que denotan la importancia para el instructor de efectivizar las audiencias, vistas, traslados y notificaciones, a fin de cristalizar el derecho que tiene el inculpado a ser informado de las decisiones antedichas.

### 2.3.8 Competencia del operador disciplinario

Tres de los principios fundamentales sobre los cuales se sustenta el régimen disciplinario de los funcionarios públicos son: la idoneidad, objetividad

e independencia del instructor, quien debe tener en cuenta que la finalidad del procedimiento disciplinario consiste en esforzarse por indagar sobre la verdad real de los hechos y sancionar a los responsables, pero garantizando, en todo caso, los derechos individuales del inculpado.

En Colombia esta garantía se deriva de las dos modalidades de control disciplinario imperantes: el control disciplinario externo, ejercido por la Procuraduría General de la Nación y las Personerías Distritales y Municipales, y el control disciplinario interno, atribuido por mandato constitucional y legal a la Jurisdicción disciplinaria, entratándose de los funcionarios del Poder Judicial y a las Unidades de Control Interno Disciplinario de las diferentes entidades que conforman su Administración Pública.

### 2.3.9 Celeridad de la actuación disciplinaria

Finalmente, el derecho a la tramitación del expediente sin dilaciones indebidas ha de constituir una constante en el accionar del instructor dentro del procedimiento disciplinario, pues conecta con todas las garantías constitucionales en este ámbito, máxime si se percibe en relación con la eficacia de la actuación disciplinaria, que *justicia demorada es justicia denegada*.

## CONCLUSIONES

Se estima haber aportado algunos elementos de juicio para confirmar:

- a) La importancia que revisten las garantías *supralegales* en el ámbito disciplinario como categoría dogmática del Derecho constitucional.



Garantías constitucionales en el ámbito disciplinario de los servidores estatales: análisis desde la óptica de un Derecho disciplinario autónomo

- b) Su dimensión profunda, en tanto prevalece sobre consideraciones formales en el proceder del instructor como gestor de la función estatal de control disciplinario.
- c) La compatibilidad de las garantías constitucionales con la naturaleza del procedimiento disciplinario, y
- d) El alcance de los principios del Derecho penal y administrativo sancionador aplicados al procedimiento disciplinario desde la perspectiva de un Derecho disciplinario autónomo.

Con los planteamientos esbozados a lo largo de las presentes líneas se ha intentado demostrar, en tanto hilo conductor de las ideas señaladas, cómo las garantías consagradas en los artículos 29 superior en Colombia y 24 de la CE, en conexión con su artículo 25, buscan limitar el poder discrecional de la Administración Pública en el ejercicio de la potestad disciplinaria, y de qué forma los principios del Derecho penal, trasladados debidamente al ámbito disciplinario, determinan un derrotero fundamental para su ejercicio y operatividad racional.

Por último, la aspiración porque estas líneas se traduzcan en el entorno del Derecho comparado, en una minúscula aportación a la dogmática jurídica disciplinaria, en el proceso de consolidación como ciencia que viene experimentando el Derecho disciplinario en

Colombia, a fin de que se le pueda sacar el máximo rendimiento posible pero, en todo, dignificando sus principios y procedimientos de manera principal por parte de los instructores, disciplinados, quejosos y abogados *disciplinarios*.

Un paso más para lograr el equilibrio que debe existir, en palabras de Nieto García, *entre la eficacia administrativa por un lado y los derechos individuales de los funcionarios por otro*, dentro de la tensión constitucional que a diario se vislumbra en el adelantamiento de los expedientes disciplinarios.

Un instrumento importante dentro de la lucha contra la ineficacia, irresponsabilidad, impunidad y corrupción administrativa en Colombia.

Y el deseo porque el Derecho disciplinario, con las matizaciones vistas, contribuya a que se tome conciencia por parte de los servidores estatales, funcionarios y particulares que cumplen funciones públicas en Colombia, de los deberes funcionales asignados y se cristalice el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano del inculcado, en quien deben materializarse *las garantías constitucionales en su ámbito disciplinario*.

El propósito nuclear de este trabajo lleva aparejadas tales aspiraciones y, si de las presentes líneas surge por lo menos un destello de luz. ¡Enhorabuena!

## BIBLIOGRAFÍA

BENDA, MAIHOFER, VOGEL, HESSE, HIEDE. *Manual de Derecho Constitucional*. 2ª ed., Marcial Pons. 2001.

CANO CAMPOS, TOMÁS: Apuntes de clase. Curso de Doctorado “Derecho Administrativo Sancionador”. 2004-2005.

José Rory  
Forero Salcedo

CASTILLO BLANCO, FEDERICO A. *Función pública y poder disciplinario del Estado*. Ed. Cívitas, S.A. Madrid-España, 1992.

—. *Principio de proporcionalidad e infracciones disciplinarias*. Ed. Tecnos, S.A. Madrid-España, 1995.

COBO OLIVERA, T. *El procedimiento sancionador tipo. Legislación, jurisprudencia, doctrina y formularios*. 1ª Edición. Ed. Bosh, S.A. 1999.

DOMÍNGUEZ VILA, ANTONIO. *Constitución y Derecho sancionador administrativo*. Marcial Pons, 1997.

EMBED IRUJO, ANTONIO: “La fidelidad de los funcionarios a la Constitución”. En: *Un estudio de los Derechos alemán y español*. Instituto Nacional de Administración Pública. 1987.

FORERO SALCEDO, JOSÉ RORY *Vicisitudes del proceso disciplinario*. Ed. Personería de Bogotá, D.C. 1ª edición (1998), 2ª edición (2000); *De las pruebas en materia disciplinaria*. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez. 1ª edición (2000), reimpresión (2002), 2ª edición (2004), 3ª edición (2005); *Principios y garantías constitucionales en el ámbito disciplinario de los servidores estatales*. Ediciones Nueva Jurídica. 1ª edición (2003); *Manual de Derecho disciplinario de los servidores públicos y particulares disciplinables*. Casa Editorial Grupo Ecomedios. 1ª edición (2003).

GARCÍA DE ENTERRÍA, EDUARDO y ESCALANTE, JOSÉ ANTONIO. *Código de la Función Pública (Régimen General)*. Ed. Cívitas, S.A. Madrid. 1996.

GARCÍA DE ENTERRÍA, EDUARDO y FERNÁNDEZ, TOMÁS RAMÓN. *Curso de Derecho Administrativo I*. 8ª edición Ed. Cívitas, S.A. Madrid. 1997.

GARRIDO FALLA, FERNANDO. *Tratado de Derecho Administrativo*. Volumen I, parte general. Ed. Tecnos. Madrid. 1994.

GARBERI LLOBREGAT, JOSÉ. *El procedimiento administrativo sancionador*. Ed. Tirant lo Blanch. Valencia-España. 1998.

GARCÍA MACHO, R. “Función Pública y responsabilidad”. En: *RVAP*, número 15, 1986.

GÓMEZ ORFANEL, GERMÁN. Artículo. “El final de la República de Weimar y Carl Schmitt”.

GÓMEZ PAVAJEAU, CARLOS ARTURO. *Dogmática del Derecho disciplinario*. Universidad Externado de Colombia, 2002.

GUTIÉRREZ LLAMARES, M.A. *Diccionario de Régimen Disciplinario de los funcionarios (análisis jurisprudencial y normativo)*. Barcelona. 2000.

Garantías  
constitucionales en  
el ámbito  
disciplinario de los  
servidores estatales:  
análisis desde la  
óptica de un  
Derecho  
disciplinario  
autónomo

HEUN, WERNER: Artículo. “El principio monárquico y el constitucionalismo alemán del siglo XIX”.

LÓPEZ PINA, ANTONIO. *Elementos de Derecho Público*. Marcial Pons. 2002.

MARINA JALVO, BELÉN. *El régimen disciplinario de los funcionarios públicos*. Ed. Lex-Nova. Valladolid-España. 1999.

PALOMAR OLMEDA, ALBERTO. *Derecho de la función pública. Régimen jurídico de los funcionarios públicos*. Ed. Dykinson. Madrid-España. 1997.

PARADA, RAMÓN. *Derecho Administrativo*. Ed. Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A. Madrid. 2000.

PRIETO SANCHÍS, LUIS. *Ley, Principios, Derechos*. Instituto de Derechos Humanos “Bartolomé de las Casas”. Universidad Carlos III de Madrid. Ed. Dykinson. 1998.

RAMOS-OLIVEIRA, ANTONIO. *Historia social y política de Alemania*. Tomos I y II. Fondo de Cultura Económica, México, Buenos Aires, 1964.

RUBIO LLORENTE, FRANCISCO. *Derechos fundamentales y principios constitucionales*. 1ª Edición. Ed. Ariel, S.A., Barcelona. 1995.

TRAYTER, JUAN MANUEL. *Manual de Derecho disciplinario de los funcionarios públicos*. Ed. Marcial Pons, Ediciones Jurídicas, S.A. Madrid-España. 1992.

