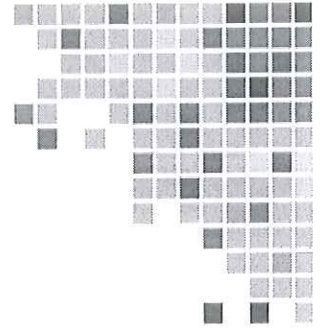




**La Santiago  
transforma  
tu mundo**



**ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO ADMINISTRATIVO  
ACTA DE SUSTENTACIÓN NO. 80**

En Cali, a los (02) días del mes de octubre del año 2017, en la oficina de la Dirección de los Postgrados en Derecho de la Universidad Santiago de Cali, se reunieron en calidad de evaluador, el profesor: **HERNEL PEREA BONILLA** y (los) estudiantes (s) **CECILIA MARIA TELLEZ SANGUINO C.C 31909120** con el trabajo titulado: **“EL DERECHO DISCIPLINARIO FRENTE AL DERECHO ADMINISTRATIVO Y PENAL”**

Inicialmente el (los) autor (es) hizo (hicieron) una exposición de su trabajo explicando el contenido y el método investigativo; luego los jurados interrogaron ampliamente a los alumnos sobre el tema y sus respuestas fueron satisfactorias, razón por la cual le fue dada la aprobación al trabajo y declarado debidamente sustentado.

Se declara entonces cumplido con el requisito legal del Trabajo de Grado.



**HERNEL PEREA BONILLA**  
Evaluador



**CECILIA MARIA TELLEZ SANGUINO**  
Examinado



**VIVIANA MARCELA GONZÁLEZ MUÑOZ**  
Coordinadora  
Especialización en Derecho Administrativo



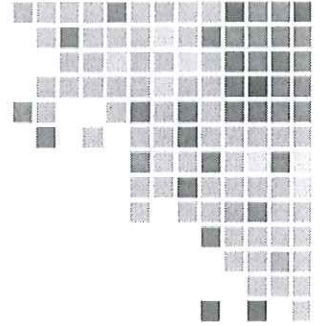
PE/

*[Handwritten signature]*





La Santiago  
transforma  
tu mundo



NOTA DE ACEPTACIÓN

  
\_\_\_\_\_  
Evaluador Trabajo de Grado

  
\_\_\_\_\_  
Coordinadora de la Especialización **POSTGRADO EN DERECHO**  
DIRECTOR

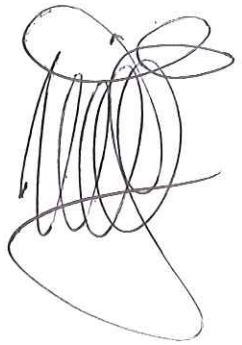
ISO 9001:2008  
BUREAU VERITAS  
Certification



Calle 5a Carrera 62 Campus Pampalinda A.A. 4102 / Teléfono: PBX 5183000  
web: www.usc.edu.co / Nit. 890.303.797-1 / Santiago de Cali - Colombia



  
USC  
UNIVERSIDAD  
SANTIAGO  
DE CALI  
LICENCIADO EN DERECHO  
DIRECTOR



**EL DERECHO DISCIPLINARIO FRENTE AL DERECHO ADMINISTRATIVO  
Y PENAL**

**THE DISCIPLINARY LAW AGAINST ADMINISTRATIVE AND CRIMINAL  
LAW**

**CECILIA MARIA TELLEZ SANGUINO  
UNIVERSIDAD SANTIAGO DE CALI**

**RESUMEN**

El derecho disciplinario constituye un hecho connatural e indispensable en las relaciones jerárquicas de todo tipo de organizaciones. Es válido y aceptable el campo tan extenso y la relevancia que se le ha dado a esta rama del Derecho. El presente ensayo pretende hacer un recuento histórico, social y cultural del Derecho Disciplinario y discutir ciertos aspectos que aún son motivo de discordancia entre los distintos expositores del tema, como es de destacar la semejanza que existe con otros campos de acción (Derecho Penal y Derecho Administrativo).

**INTRODUCCION**

Se hace necesario conocer las bases históricas y doctrinales que le han servido al Derecho Disciplinario en su construcción, de igual manera es preciso darle la importancia a los fundamentos constitucionales del Derecho Disciplinario y los límites que tiene el mismo en su condición de sistema sancionatorio, así como, su diferencia frente al derecho penal y el derecho administrativo.

Desde el inicio de la humanidad y con la formación de niveles de organización tan simples como la familia, la tribu y el clan, se ha identificado la presencia de un jefe con el poder para corregir las faltas que pueda llevar a cabo cualquier miembro del colectivo, para evitar actos que afecten el buen funcionamiento de la totalidad del grupo. Con la institucionalización del Estado viene el poder otorgado para sancionar a aquellos gobernados cuya conducta desencadene consecuencias negativas en la totalidad de la organización. Se cree que es absolutamente necesario que exista una organización de esta naturaleza para mantener el orden y el buen funcionamiento de la población en general. La objetivación de las conductas que son consideradas como perjudiciales para la sociedad y para el funcionamiento de la rama pública es uno de los pilares principales del tema que será tratado a lo largo de este ensayo. Como no es posible evaluar la conducta de cada ser humano e individualizar las sanciones de acuerdo al desarrollo de cada caso, surge la necesidad de imponer normas colectivas, que amparen a un gran número de personas.

Adicional a la facultad de control sobre la población, también existía un poder especial dentro del aparato administrativo para mantener la disciplina de la organización jerárquica. En un inicio esta facultad se llevaba a cabo sin ninguna restricción o reglamentación legal, pues la autoridad era reconocida de forma absoluta.

Como en un inicio las disposiciones reglamentarias de la administración interna se mantuvieron en normas aisladas penales, civiles, administrativas o laborales, se dificultó la estructuración de una rama del derecho especializada en esta materia. El Derecho Disciplinario comúnmente era incluido dentro del Derecho Penal, el Laboral o el Administrativo.

## **HISTORIA DEL DERECHO DISCIPLINARIO EN COLOMBIA**

La historia del derecho disciplinario en nuestro país se remonta a ley 200 de 1995, cuando se realizó el primer intento de reforma de la normatividad disciplinaria que buscaba la conformación de un solo cuerpo que comprendiera el régimen de faltas, sanciones y procedimientos como medio de corrección en el ejercicio de la función pública del Estado. Aunque necesario, el intento legislativo empezó a presentar deficiencias y carencias en aspectos como la concordancia entre las sanciones y la gravedad de las conductas, enumeración escasa y taxativa de las faltas gravísimas y la poca claridad del procedimiento aplicable. Así, las conductas que afectaban de forma significativa el funcionamiento de la administración pública no eran castigadas en absoluto o solo de modo insignificante, como con la imposición de multas a aquellos empleados que priorizaban sus intereses personales en la celebración de contratos estatales. Esto resultaba en una gestión disciplinaria poco eficaz y sin la capacidad de evitar la comisión de faltas en una primera instancia.

Me parece adecuado introducir una breve definición que explique, según le ley colombiana, qué es el Derecho Disciplinario.

En nuestro país ha sido definido como un sistema normativo que ha buscado garantizar el correcto funcionamiento del Estado, pero con mayor fuerza en el desempeño del ejercicio público por parte de sus funcionarios con la inclusión de la legalidad, moralidad, diligencia, transparencia, economía, eficacia, eficiencia, y demás principios consagrados en la Constitución Política y normas que conlleven al cumplimiento de los fines esenciales del estado, en el cumplimiento de los deberes de los funcionarios públicos, en el acatamiento de las funciones y su actuar, ya sea que

obligue al hacer es decir por acción o por el deber de hacer, es decir el funcionario no realiza, conducta por omisión. (...)”conjunto de normas, sustanciales y procesales, en virtud de las cuales el Estado asegura la obediencia, la disciplina y el comportamiento ético, la moralidad y la eficiencia de los servidores públicos, con miras a asegurar el buen funcionamiento de los diferentes servicios a su cargo” (Corte Constitucional, C-341/1996, p.7).

Esta definición nos lleva a derivar que el derecho disciplinario ha sido descrito como una forma jurídica de mantener a las personas que ostenten cargos públicos, y no cumplan las exigencias de los deberes en el servicio público y en el trato, bajo la sujeción y la obligación de cumplir con sus deberes, obligaciones, prohibiciones, inhabilidades e incompatibilidades, previo proceso con procedimientos de tipicidad, legalidad y debido proceso disciplinario, de los cuales se desprenden las sanciones previstas para quienes no cumplan con sus funciones.

(...)“Respecto de los componentes del derecho disciplinario, éste se encuentra integrado por todas aquellas normas sustantivas y adjetivas que exigen de los servidores públicos y de ciertos particulares, un específico comportamiento en el ejercicio de las funciones públicas, como la disciplina, la obediencia, la diligencia, el cuidado, la corrección y el comportamiento ético en el desempeño de las funciones asignadas y encomendadas a los servidores públicos, con el fin de asegurar la debida prestación y buena marcha de la función administrativa, en desarrollo de los principios constitucionales contenidos en el artículo 209 Superior. Por tanto, las infracciones al cumplimiento de dichos deberes, obligaciones, mandatos y prohibiciones constitucionales y legales para el adecuado e idóneo desempeño de la función pública, deben ser sancionadas disciplinariamente”. (Corte Constitucional, C-030/2012, p.2).

En esta definición jurídica encontramos, que la ley disciplinaria, contiene como objetivo la buena marcha de la función administrativa, y el comportamiento ético en el desempeño de las funciones asignadas a los funcionarios públicos.

El tratadista y especialista en función pública y derecho disciplinario, José Rory Forero Salcedo ha realizado un recorrido histórico, en el cual nos indica que al principio se concibió el derecho disciplinario como una aplicación de instituciones de derecho privado, con el propósito de controlar la conducta de los servidores públicos del estado, de acuerdo con la dependencia laboral existente entre funcionarios y el estado. Manifiesta el autor que existía anarquía normativa en las sanciones disciplinarias antes de la expedición de la ley 200 de 1995. “*Forero Salcedo José Rory, Principios y Garantías Constitucionales en el ámbito Disciplinario de los Servidores Estatales Ediciones Nueva Jurídica, 2003. Pg. 42*”.

El fundamento constitucional de la disciplina jurídica lo encontramos en el artículo 6 de la Constitución Política de 1991, que constituye la pauta general de la compromiso de los funcionarios que son los responsables por infringir además de la constitución y las leyes, por acciones de omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones como empleados del estado.

Es importante ilustrar que desde tiempos anteriores, han surgido teorías que pretenden diferenciar el derecho disciplinario, con el derecho penal, el derecho administrativo, ampliando el concepto de autonomía del primero.

El tratadista Carlos Arturo Gómez Pavajeau, nos hace referencia a la autonomía que tiene el derecho disciplinario como una disciplina de carácter sancionatorio de índole administrativo, pero con la obligación de garantizar los derechos fundamentales

del debido proceso y con la observancia de los principios del derecho penal. “Gómez Pavajeau, *Dogmática del Derecho Disciplinario*, páginas 363 a 374”.

Con la llegada de la “Ley 734 de 2002 (Código Único Disciplinario)”, tomando como referencia análisis de la jurisprudencia y la doctrina, se considera que se han producido grandes avances en la evolución del derecho disciplinario colombiano con la promulgación del referenciado código, ya que a partir del mismo se constituye como un gran principio hacia la lucha contra la corrupción administrativa y un implemento necesario contra la impunidad frente a conductas violatorias realizadas por servidores públicos, norma que se promulga bajo los presupuestos del estado social de derecho, acogidos por la Constitución de 1991 “Jaramillo, Mabel Londoño. *Deberes y Derechos Procesales en el Estado Social de Derecho*”.

Con la promulgación del Código Único Disciplinario en el año 2002, se han presentado contra su articulado numerosas demandas de inconstitucionalidad, referentes a la inhabilidad para el ejercicio de funciones públicas, a las cuales la Corte Constitucional ha resuelto con los argumentos reiterativos en que el legislador tiene un amplísimo margen en sus facultades para imponer las sanciones, resaltando que es vital para nuestro ordenamiento jurídico permear las instituciones públicas o del estado, con sanciones contundentes y ejemplarizantes, con la intención de contener los altos índices de corrupción administrativa que tiene el estado colombiano y los compromisos internacionales que ha asumido el estado para detener esta situación. “Sentencias C-952 de 2001, C-948 de 2002, C-468 de 2008 y C-500 de 2014”.

En la ley 734 de 2002 fueron numerosos los cambios que se le realizaron para corregir las carencias que se tenían, pero cabe resaltar que esta ley implicó en su momento la construcción de un marco teórico significativo e iba en concordancia con la modernización de esta rama del saber legal. Aunque el derecho disciplinario no había alcanzado su máximo desarrollo, al menos sí había sido clasificado aparte del derecho penal y del derecho administrativo, los mismos dos que en un principio contribuyeron a su creación. La necesidad de una rama dedicada especialmente a la corrección y al ordenamiento de los funcionarios públicos, hizo posible que fueran separados y tomados como objetos de estudio individuales pero siempre conectados unos con otros.

El Derecho Disciplinario posee un campo de acción mucho más reducido pero no menos importante que el del Derecho Penal. El orden protegido por el derecho disciplinario está enfocado hacia la organización administrativa, al servicio público y al correcto funcionamiento del Estado. En comparación con el derecho punitivo, que no puede hacer exigencias extremas a los funcionarios administrativos, existe un derecho administrativo que vela por el prestigio y el correcto cumplimiento de la función pública.

Bajo la concepción de la antigua constitución de 1886 se entendía el derecho disciplinario como un derivado del derecho sancionatorio; bajo las condiciones de la Constitución del 91 se apreciaba una acepción del derecho disciplinario como una herramienta jurídica que buscaba el cumplimiento de los fines estatales. Existían conductas de los funcionarios que no estaban encasilladas dentro del derecho penal, y que fueron motivo de mucha controversia en la década de los noventa. Algunos ejemplos incluían la violación del principio de imparcialidad en las decisiones administrativas o legislativas, la utilización indebida de información privilegiada por los

mandos de la administración, entre muchas otras. La ley disciplinaria adopta una orientación que renuncia a los tipos descritos por el derecho punitivo, en aquellos casos que se requiera mayor flexibilidad.

Dentro del derecho disciplinario se reconocen dos ejes importantes: por un lado la manifestación de la potestad sancionadora estatal que se concreta en la capacidad de ejercer un control disciplinario sobre sus servidores. Se espera que el cumplimiento de sus deberes se realice dentro de una ética de servicio público y siguiendo los principios de moralidad, eficacia y eficiencia que deberían caracterizar la función pública.

El segundo criterio corresponde al principio de legalidad, anotando que en la tradición colombiana la interpretación autorizada de la Constitución ha promovido los criterios de diferenciación entre conductas delictivas y faltas disciplinarias. Mientras que en las conductas delictivas es necesario que exista mayor precisión, en la normatividad disciplinaria suele emplearse conceptos jurídicos indeterminados o las remisiones a otras normas.

En el trazado jurisprudencial se reconocen dos fases: con la antigua constitución se estableció sin mayor diferenciación la aplicación de los principios del derecho penal al derecho disciplinario, por la necesidad de configurar un marco compartido de garantías básicas para aplicación de sanciones. Con posterioridad y bajo el imperio de la Constitución de 1991, la interpretación se amplió siguiendo una visión internacional en la que la noción de “debido proceso” enmarca no solo los aspectos de ritualidad y formalidad del procedimiento, sino verdaderas categorías sustanciales. Así, el “debido proceso” aplicado a actuaciones judiciales y administrativas incorporó en su inventario de aplicación los principios de tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad, regla que fue

reiterada en las sentencias C-195 de 1993, C-280 de 1996, C-306 de 1996 y C-310 de 1997, proferidas por la Corte Constitucional.

A pesar de los beneficios que a mi criterio reporta la normatividad del Código Único Disciplinario, se han presentado con el ánimo de reversar o acabarla en el ordenamiento jurídico, o disminuir las sanciones y hacerlas mas manejables para los afectados con sus sanciones, con mayor fuerza se han interpuesto demandas a las sanciones frente a faltas disciplinarias gravísimas que son las que afectan el patrimonio del estado, acciones que solo se tienen en un estado en crisis. Todas esas pretensiones para fortuna de la ley y de los ciudadanos de Colombia, no han prosperado en la Corte Constitucional, actuando y encontrando su constitucionalidad, valga la redundancia, en las normas previstas en la Constitución de 1991, como también en la doctrina que ha sacado adelante la autonomía del derecho disciplinario y las relaciones especiales de sujeción. *“Forero Salcedo José Rory. Fundamentos Constitucionales de la Potestad Disciplinaria del Estado. Pág. 31”*

Los planteamientos esbozados por la Corte Constitucional, los mismo que los argumentos de defensa, sirven para resaltar la importancia del derecho disciplinario como instrumento de lucha contra la corrupción, y sus bases se destilan en el poder sancionador que ostenta, todo obviamente dentro de los límites del poder que tiene y teniendo en cuenta hasta dónde puede llegar, dentro del marco de las premisas del estado social de derecho. *“Departamento Administrativo de la Función Pública, [www.dafp.gov.co](http://www.dafp.gov.co)”*

El propósito de la doctrina y jurisprudencia es evitar la proliferación de los actos de corrupción, planteamiento apenas justo que lo único que quiere es el interés general,

lo cual debe obtenerse utilizando todos los instrumentos que ofrezca el estado, con la limitante de proporcionalidad, para que se tengan en cuenta los fundamentos del estado, de respeto por la persona humana.

No existe un ataque o exageración en las sanciones, solo la idea central de propiciar la ética y defender los recursos del estado con sanciones disciplinarias duras, si se quiere, pero perfectamente coherente con el hecho generador e imponer sanciones como la destitución e inhabilidad.

El régimen disciplinario surge entonces como un colaborador del poder sancionador y como un sistema de aseguramiento de los deberes de los subordinados. Por un lado evitaba que las sanciones se sobrepasaran y vulneraran los derechos de quien había cometido una falta y por otro, aseguraba que la condena fuera justa de acuerdo a la gravedad del acto cometido. Aquí es en donde muchas personas fallan durante la descripción del Derecho Disciplinario, pues lo consideran como un arma y no como una herramienta que garantiza el correcto desarrollo de las partes involucradas.

la Corte Constitucional ha mantenido la virtud en la cual el interés mas importante de los argumentos son los de proteger la función administrativa, y por ende, la moralidad de los servidores públicos, tal como queda plasmado, en la *Sentencia C-948 de 2002* la Corte expresó: *“Cabe recordar en ese sentido que constituye elemento básico de la organización estatal y de la realización efectiva de los fines esenciales del Estado social de derecho, la potestad del mismo de desplegar un control disciplinario sobre sus servidores, dada la especial sujeción de éstos al Estado, en razón de la relación jurídica surgida por la atribución de una función pública; de manera que, el cumplimiento de sus deberes y responsabilidades se efectúe dentro de una ética del*

*servicio público y con sujeción a los principios de moralidad, eficacia y eficiencia que caracterizan la actuación administrativa y el cabal desarrollo de la función pública.”*

Los planteamientos de la Corte, se han limitado a resaltar la necesidad de conseguir el fin de evitar la corrupción con la imposición de sanciones severas administrativas, dejando enunciada la condición del respeto al principio de proporcionalidad, frente a la necesidad de conseguir la eficacia y moralidad administrativa.

Sumado a las dificultades resultantes de la falta de unidad legislativa, algunos autores como el jurista Alejandro Nieto plantean que al abordar cualquier tema relacionado con el Derecho Disciplinario debería hacerse siempre una reflexión de la escasa aplicación que tienen sus normas en la vida administrativa, refiriéndose a su país de origen, México, pero fácilmente aplicable a toda Latinoamérica, por tratarse de países generalmente corruptos y poco eficientes a cuyos funcionarios raramente se les aplica todo el poder de la norma. Por supuesto que no se puede desacreditar el tiempo y trabajo que invirtieron todos aquellos especialistas para la creación del Derecho Disciplinario en Colombia y de sus buenas intenciones, pero la realidad, al igual que el sol, no se puede tapar con un dedo. El extenso campo de normas y reglamentaciones está ahí, pero en últimas es responsabilidad de cada funcionario público, y de las oficinas donde se elevan y concluyen las faltas disciplinarias, no dejarlo solo en el texto. La corrupción empieza por las pequeñas acciones de la vida cotidiana, pero cuando se trasladan hasta el lugar de trabajo y empiezan a afectar a más personas, y en el caso de las funciones públicas, la situación se convierte en un motivo de preocupación para todos.

Pero no es suficiente la sola existencia de las normas reguladoras, sino que se requiere una adecuada sistematización e instituciones que velen por la aplicación de las mismas, las obligaciones de los sujetos, las sanciones aplicables en caso de incumplimiento, los procedimientos para su imposición, los órganos competentes, y los medios de defensa en contra de las resoluciones en que se impongan dichas sanciones. se necesita una red que conecte y asegure una buena organización; una vez establecida, esto permite que el servidor público reconozca la relevancia que posee el buen comportamiento laboral y el respecto por los deberes que debe acatar en el cumplimiento de sus funciones.

En Colombia de acuerdo con las normas establecidas existe una sanción de carácter administrativo disciplinario contenida como la inhabilidad para el ejercicio de funciones públicas de más de diez años para las faltas más graves, lo que ha sido aceptado por la Corte Constitucional. Sin embargo, se ha evidenciado un debate tanto de orden político como jurídico, en donde se cuestiona la proporcionalidad de dicha sanción y su apego a los principios fundamentales del “Estado Social de Derecho.

A pesar de la posición que hasta ahora ha mantenido la Corte Constitucional, aparentemente no son suficientes los criterios de prevalencia del interés general y la “teoría de las relaciones especiales de sujeción”, para que el legislador pueda establecer sanciones disciplinarias de “inhabilidad para el ejercicio de funciones públicas” afectando de manera intensa suponen los opositores a estas penas, de los derechos fundamentales de los ciudadanos, teniendo en cuenta que el derecho disciplinario, con base en esos criterios, permite una disminución en las garantías de los procesados,

planteamiento que no comparto, dadas las implicaciones de la corrupción que ha desbordado límites inimaginables en tiempos pasados.

En ese sentido, se mantiene aún la inquietud sobre si la mencionada inhabilidad disciplinaria se ajusta al postulado de proporcionalidad o si por el contrario dicha sanción debe ser objeto de regulación del derecho penal, para no contrariar los valores del “Estado Social de Derecho”. La inhabilidad para el ejercicio de las funciones públicas consagradas en el Código Único Disciplinario como sanción, no vulnera los principios y valores del estado social de derecho.

Consideran algunos tratadistas que el derecho disciplinario raya los límites del derecho penal, nada mas contrario, ya que este último está basado en las acciones humanas que sean contrarias a las buena convivencia social, estableciendo un número de delitos que al realizarse concluyen en una pena normada por el Código Penal.

Mientras que en el derecho sancionatorio está orientado en los principios de proporcionalidad y culpabilidad, pues en el marco de un “Estado democrático y de derecho”<sup>25</sup>, se deben establecer unos límites que permitan garantizar que la punición sea ejercida en beneficio y con el control de todos los ciudadanos.

Encaminándose a los límites al poder sancionador del estado también está presente en el derecho disciplinario, como garantía de los valores del estado social de derecho, sin embargo, en el desarrollo y la implementación del derecho disciplinario, se ha manifestado claras diferencias entre las dos disciplinas que presentan todas las garantías, diferencias y respecto de los sujetos del derecho disciplinario.

El derecho penal y el derecho disciplinario son dos especies que se desprenden de un mismo género que es el derecho sancionador, pero a pesar de las coincidencias, son disciplinas diferentes y autónomas, que en todo caso comparten principios que respetan el estado social de derecho, y son garantistas del implicado, la “relación especial de sujeción” que obra “entre el Estado y el servidor público”, (artículo 6 de la Constitución Política de Colombia), según el cual los servidores públicos son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las Leyes y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones, a quienes se les exige mayor compromiso y responsabilidad que a los particulares, para que se cumpla el fin de garantizar el buen funcionamiento, la moralidad y prestigio de los organismos públicos. elemento especial del derecho disciplinario. “Gómez Pavajeau Carlos Arturo, *La Relación Especial de Sujeción como Categoría Dogmática Superior del Derecho Disciplinario*. Bogotá, Procuraduría General de la Nación – Instituto de Estudios del Ministerio Público, 2003”. Gómez Pavajeau Carlos Arturo, *Fundamentos del Derecho Disciplinario Colombiano*, Ediciones Nueva Jurídica, Vol 4, 2012. Bogotá. Páginas 72 y 73. Corte Constitucional Sentencia C-242 de 2010, M.P. González Cuervo”.

El objeto de sanción del derecho disciplinario, es la falta disciplinaria y su correlativa sanción, esto unido a la existencia de normas que regulan las funciones y deberes de los funcionarios públicos, se constituye en la infracción a ese ordenamiento jurídico, pues es precisamente su desconocimiento lo que genera la necesidad de ejercer la actuación disciplinaria. Como ha expresado la Corte: “*el objeto de protección del derecho disciplinario es sin lugar a dudas el deber funcional de quien tiene a su cargo una función pública*”. Corte Constitucional. Sentencia C-948 de 2002, M.P. Tafur Galvis.

El indebido actuar del sujeto disciplinario o funcionario público es por su esencia interno en la administración y ello lo diferencia del ilícito penal. *Forero Salcedo José Rory, Principios y Garantías Constitucionales en el ámbito Disciplinario de los Servidores Estatales Ediciones Nueva Jurídica, 2003. Páginas 56, 57, 58.*

Por el contrario los principales argumentos del derecho penal son los delitos que deben ser, aplicados a cualquier persona que traspase los límites de lo prohibido, es decir una conductas típica, antijurídica y culpable, que una vez se cumplan estos tres requisitos, previo debido proceso, serán objeto de una pena. Conductas que no se presentan en las actividades internas de la Administración Pública y que son previstas en el código penal para proteger los intereses jurídicos más relevantes para la conveniente convivencia en armonía de una comunidad. En el campo penal el sujeto objeto de la conducta no es calificado, en el campo disciplinario el sujeto debe ser servidor público y la acción en cumplimiento de sus funciones o particulares que ejerzan funciones públicas.

Sin embargo teniendo en cuenta las diferencias que se encuentran en las dos disciplinas, no es menos importante admitir que existen algunos puntos de coincidencia en los que son semejantes y esto es que las dos hacen parte del derecho público sancionador, pero cada una tiene su propio sentido y contenidos independientes, “*Sentencias de la Corte Constitucional C-176 de 1994, C-118 de 1996, C-647 de 2001, C-233 de 2002, C-242 de 2010*”.

Existen diferentes finalidades en ambos campos, en el derecho penal se protegen los bienes jurídicos relevantes, y en el derecho disciplinarios es el deber funcional de los servidores públicos, tal como se aprecia en el Código Único Disciplinario.

Otra diferencia se presenta en cuanto a las sanciones, en el derecho disciplinario la sanción tiene como finalidad obligar a los servidores públicos al cumplimiento de sus deberes y funciones; persigue obtener el mejoramiento del servicio. En otras palabras, la sanción disciplinaria es una medida que busca la prevención y corrección para que se mantenga el orden interno y se cumplan los fines de la Administración Pública.

En las sanciones propias del derecho penal no se persigue necesariamente el mejoramiento del servicio público, sino que están vinculadas a la idea de justicia y protección a los bienes jurídicos tutelados considerados por la sociedad como los más relevantes y dignos de atención. La pena impuesta en el código penal corresponde al valor jurídico lesionado y a la culpabilidad del delincuente y obedece a la necesidad de prevenir que conductas delictuales se reiteren. Sin embargo, es muy importante tener en cuenta que en el derecho penal puede prever conductas que atentan contra la Administración pública, las cuales pueden ser enviadas por las Contraloría, las cuales entre sus funciones está la de auditar las entidades que manejen recursos públicos, y se encuentran plasmadas en el buen desempeño de la función pública y una vez investigadas y comprobadas a la luz del derecho penal, se le asignan penas, con el fin de conseguir el mismo propósito de protección a esos bienes jurídicos.

No se puede negar una diferencia tanto de orden cuantitativo como cualitativo, pero además podemos indicar que entre las dos disciplinas existe también una diferencia

que podemos denominar de grado o de jerarquía. Sin embargo, no se puede negar tampoco que las dos disciplinas aun cuando observadas de manera global son diferentes, coinciden en parte de su finalidad respecto de la protección de la función pública.

Otros autores no están de acuerdo con las diferencias antes descritas, si no que aducen que entre derecho penal y derecho disciplinario tienen la misma naturaleza. Aducen quienes defienden esta tesis que la diferencia es de carácter cuantitativo y argumentan que ésta estriba en el grado de importancia que cada una de ellas tiene de acuerdo con la pena. Sostienen que mientras la jurisdicción penal conoce las infracciones más graves, el derecho disciplinario administrativo contiene delitos mucho menos graves, situación no compartida, ya que los bienes públicos deben ser sagrados y respetados de la misma manera que los delitos incluidos en el código penal. *Forero Salcedo José Rory, Principios y Garantías Constitucionales en el ámbito Disciplinario de los Servidores Estatales Ediciones Nueva Jurídica, 2003. Páginas 60.*

Las conductas propias del derecho disciplinario se estudian bajo una perspectiva valorativa diferente en razón de la naturaleza jurídica que tiene esta disciplina, pues aunque su objeto en algunos puntos se asimila con el objeto del derecho penal, al tratarse de una disciplina igualmente sancionatoria pero de menor entidad por su carácter administrativo, las sanciones previstas para las faltas disciplinarias no pueden afectar derechos de manera tan intensa como lo hace el derecho penal, por cuanto ello contrariaría los principios de proporcionalidad, necesidad y razonabilidad, que tiene su base en el estado social de derecho, en las conductas que son objeto del derecho penal, las penas son desde todo punto de vista más graves y severas, en el derecho penal y el derecho disciplinario afecta en menor medida los derechos del implicado. Allí es donde

se aprecia la diferencia con el derecho penal, la protección de intereses relevantes para la sociedad. ya que esta es superior en el orden jurídico del estado, ya que afectan la convivencia en la comunidad, las eleva a la tipificación penal imponiéndoles sanciones que afectan en mayor medida los derechos del implicado y son sanciones más gravosas que se pueden imponer, de la misma manera este sistema ofrece también las mayores garantías al procesado. Quiere decir lo anterior, que el sistema sancionatorio del Estado debe asegurar que cuanto mayor sea la afectación de los derechos que implique una sanción, mayores son las garantías que se le brinden al procesado.

En el derecho disciplinario se observa una condición en grado inferior al derecho penal, a pesar que dentro del campo penal también se encuentran algunas conductas que tienen como principio el marco de la función pública, que considera de mayor entidad, y es posible que las mismas conductas sean objeto de sanción disciplinaria; en ese caso el sistema sancionador del estado tiene que encontrar el método que permita conseguir los fines constitucionales afectando en menor medida los derechos de los ciudadanos, respetando así el principio de necesidad y proporcionalidad.

En las sanciones de índole penal, afecta directamente la parte íntima del ciudadano y sus derechos generales, mientras que la sanción disciplinaria afecta al servidor público en su ámbito de derechos y deberes especiales, restringiendo en forma mínima y diferente otros derechos, aparte de la inhabilidad para el ejercicio de funciones públicas, sanción que produce afectación a los derechos políticos y que afecta a otros derechos, mientras en el penal es su libertad.

De acuerdo con ello consideramos que es necesario resaltar que si bien es cierto derecho penal y derecho disciplinario, considerados de manera abstracta y general, son disciplinas diferentes, también es cierto que se intersecan en cuanto a su naturaleza sancionatoria pública y en la finalidad referida específicamente al bien jurídico de la función pública (elemento que hace parte del concepto más genérico de Administración Pública). No son disciplinas absolutamente diferentes, completamente independientes y desarticuladas entre sí, sino que deben obedecer armónicamente a los fines del Estado y obrar concertadamente dentro del sistema de sanciones que ha dispuesto el orden jurídico, para que se respeten los principios fundamentales de dignidad humana, necesidad, proporcionalidad y razonabilidad.

La Corte Constitucional predica que las garantías del derecho sancionatorio se limitan a aplicarse en sede disciplinaria, en razón de la diferencia que existen entre las finalidades que persiguen las dos disciplinas. Ha dicho la Corte: *“La no total aplicabilidad de las garantías del derecho penal al campo administrativo obedece a que mientras en el primero se protege el orden social en abstracto y su ejercicio persigue fines retributivos, preventivos y resocializadores, la potestad sancionatoria de la administración se orienta más a la propia protección de su organización y funcionamiento, lo cual en ocasiones justifica la aplicación restringida de estas garantías - quedando a salvo su núcleo esencial - en función de la importancia del interés público amenazado o desconocido.”* Sentencia T-146 de 1993.

Con base en la anterior sentencia el derecho disciplinario, aunque tiene semejanza con el derecho penal por su carácter sancionatorio, tiene diferencia en cuanto a su naturaleza, por cuanto el primero se registra dentro de la relación de sujeción que

tiene el funcionario público frente a la Administración, mientras el derecho penal persigue conductas que atentan contra el orden jurídico en general, sin atender a relaciones especiales de subordinación, (sin perjuicio de que algunos tipos penales exijan sujeto activo calificado).

Son distintas las dos disciplinas respecto del objeto, toda vez que el derecho disciplinario se circunscribe a la falta disciplinaria mientras el penal al delito. Y las finalidades también son diferentes, en tanto el uno protege bienes jurídicos relevantes para la sociedad, mientras el otro se dirige a conservar la moralidad y eficiencia en la Administración Pública.

La Corte Constitucional ha considerado en varias oportunidades que existen matices diferentes a la hora de la aplicación de las garantías sustanciales y procesales en las dos disciplinas. Así lo indicó al considerar *“el incumplimiento de los deberes funcionales como fundamento de la responsabilidad disciplinaria”*<sup>182</sup>, resaltando que: *“el derecho Disciplinario procura asegurar el cumplimiento de unos deberes y obligaciones que someten a servidores públicos o a individuos que ejercen funciones públicas y autoriza la aplicación de sanciones de diferente entidad, sin en todo caso involucrar la libertad personal y de locomoción”*; por lo que para la Corte es enteramente razonable diferenciar la forma de concebir y ordenar el debido proceso en uno y otro régimen. *Sentencias C-762 de 2009 y C-242 de 2010.*

Es importante manifestar que la facultad de sancionar que tiene el estado, debe ser con absoluto respeto del estado social de derecho y la dignidad humana, la solidaridad, la prevalencia del interés general, y los valores de igualdad y prevalencia del orden justo, en un modelo de Estado en el que deben hacerse efectivos los derechos

fundamentales de la persona, *Corte Constitucional Sentencias C – 038 de 1995, C -013 de 1997 y C – 763 de 2009.*

Existen entonces tres conclusiones que simplifican los pronunciamientos de la Corte Constitucional en este asunto. La primera es que solo el legislador puede constitucionalmente determinar cuáles conductas constituyen faltas disciplinarias. La segunda es que el derecho punitivo y el disciplinario comparten ciertos fundamentos constitucionales que permiten las garantías judiciales para que el estado ejerza su potestad sancionadora. Por último, las normas disciplinarias comúnmente tienen carácter de normas de reenvío.

Dentro de la clasificación de las faltas del Código Disciplinario, para las faltas gravísimas se intenta cumplir con el principio de certeza legal, trazándoles límites al legislador y al operador disciplinario, contando con que el legislador efectivamente goza de un buen margen de discrecionalidad para decidir cuáles son las conductas que requieren un juicio de reprochabilidad jurídica. Esto implica exigir que las faltas gravísimas estén bien discernidas y no se dé lugar a la interpretación abierta por parte de los operadores disciplinarios.

Muchos autores se han cuestionado si el derecho disciplinario debería ser descrito dentro de un derecho administrativo o si se encuentra concatenado con el Derecho Penal, o que si por otra parte es prudente que sea reconocido como una rama independiente y autónoma. Algunos exponentes tanto extranjeros como nacionales afirman, incluso en la actualidad, que el derecho disciplinario hace parte del derecho administrativo y debería ser conocido como el derecho administrativo disciplinario, y que además la sanción penal es algo totalmente diferente a la sanción administrativa.

Por supuesto, cuando se habla de derecho penal administrativo, la autoridad competente corresponde al juez penal y en el caso de lo que se conoce como derecho administrativo disciplinario y de los incumplimientos de los servidores públicos, se hace referencia a las sanciones disciplinarias.

El derecho Disciplinario busca entonces la eficiencia de la administración pública con una parte correctiva y no punitiva, empleado por medio de sanciones disciplinarias, muchas veces llamadas penas medicinales. Aquellas sanciones, a diferencia del derecho penal, pueden ser discrecionales, no necesariamente están tipificadas y no solo se encuentran en el Código Disciplinario Único, sino que también se encuentran establecidas en otros reglamentos, o manuales de funciones.

La dogmática del Derecho Disciplinario no implica que se tengan que adoptar los postulados del derecho penal ya que la dogmática, para empezar, no es exclusiva de este último. Tratándose de un método universal capaz de ser aplicado a cualquier materia jurídica, puede ser usado en cualquier especialidad.

Igualmente ha resaltado que los objetivos del derecho penal son distintos a los que persigue el derecho disciplinario: *“la ley disciplinaria tiene como finalidad específica la prevención y buena marcha de la gestión pública, así como la garantía del cumplimiento de los fines y funciones del Estado en relación con las conductas de los servidores públicos que los afecten o pongan en peligro”* Sentencia C-948 de 2002, p-1.

De manera clara se ha dicho que la función del Derecho Penal es la protección de los bienes jurídicos, y la del Derecho Disciplinario, el aseguramiento de los deberes funcionales.

Constitucionalmente dicha diferencia viene soportada por los fines y objetos de cada especie del derecho sancionador, como lo son el derecho penal, el derecho disciplinario, el derecho disciplinario, a partir de lo cual adquiere nuestra disciplina el rango de ciencia autónoma e independiente.

Aunque en un principio se consideró que las categorías penales se aplicaban también al derecho disciplinario, la evolución de la jurisprudencia ha dejado claro que este señalamiento aplica solo para el revestimiento, pero la tipicidad, antijuricidad y culpabilidad, así como las subcategorías dogmáticas, tienen su propio sentido y contenido. Se hace necesario que la función administrativa en Colombia, como ha pasado en otros países, se desarrolle y subdivida en parámetros trazados por el ordenamiento jurídico y en concordancia con la mismísima Constitución.

Según la misma Corte, la potestad punitiva disciplinaria del Estado contra los servidores públicos o los particulares que ejercen funciones públicas, ejerce y hace efectiva sanciones disciplinarias, cuando dichos sujetos desconocen sin justificación los principios y las normas que rigen las formas de su comportamiento e incurrir en consecuencia en infracciones disciplinarias que se estructuran y juzgan con arreglo a las normas sustanciales y procedimentales contempladas en el respectivo régimen disciplinario.

El derecho disciplinario constituye entonces un conjunto de normas que le exige a los servidores públicos un comportamiento determinado durante el cumplimiento de sus funciones, sin importar a que rama u órgano pertenezca como parte de una condición mínima inherente a la actividad oficial que asegura el funcionamiento eficiente de los asuntos estatales. Pero no debe creerse que esto termina beneficiando únicamente a los

empleadores o al estado, sino que por el contrario es una garantía para cada uno de los servidores públicos, o todos aquellos a quienes rija el derecho disciplinario.

Debe dejar de verse la ley disciplinaria como enemiga del ciudadano y empezar a analizar que a final de cuentas es ella la que nos protege de un actuar más subjetivo y arbitrario por parte de quienes la aplican y ofrece funcionarios garantías eficaces contra la actuación arbitraria de los gobernantes, entre otras cosas.

Las faltas disciplinarias corresponden a descripciones abstractas de comportamientos considerados como delitos, que en últimas entorpecen una buena función pública. Según el artículo 124 de la Constitución Política, la ley es la encargada de determinar la responsabilidad del servidor público y la manera de hacerla efectiva. Aquí han de considerarse no solo los servidores públicos, sino también los particulares que ejercen funciones públicas. Esto quiere decir que, igual que en el derecho penal, se es responsable tanto por actuar de una manera determinada como por dejar de hacer algo que debería hacerse según la ley. A lo primero se le conoce como conducta positiva y a lo segundo como conducta negativa o por omisión.

La aludida responsabilidad se correlaciona con una función pública limitada para cada particular, determinada de antemano por la ley, el reglamento o la constitución y que impide un comportamiento arbitrario. Los servidores públicos, como lo manifiesta la Constitución, están al servicio del Estado y de la comunidad, y por eso estos deben exigirle excelencia en el desarrollo de su labor. El Derecho Disciplinario es uno solo, aplicable a todo tipo de personales públicos, desde las cámaras legislativas hasta las corporaciones administrativas.

En Colombia la Constitución de 1991, no concentra esa función disciplinaria en cabeza de un organismo único; sí se tiene un Código Disciplinario Único, pero hay algunas expresiones disciplinarias que no provienen de él. A la Procuraduría General de la Nación se le encomienda ejercer la vigilancia superior de la conducta de los funcionarios públicos, inclusive a quienes ejerzan cargos de elección popular, así como adelantar las investigaciones e imponer las respectivas sanciones conforme a la ley.

El Derecho Disciplinario no solo es aplicado a los servidores públicos y a los particulares sino también a aquellos profesionales, como los abogados en ejercicio, que se encuentran sujetos a vigilancias e inspección de las autoridades. También es posible incluir aquellas normas que rigen las actividades realizadas por el ejército, la policía y la armada nacional.

Claramente el Derecho Disciplinario no puede ser confundido con la ética o la moral. No es suficiente sancionar a una persona porque su comportamiento vaya en contra de estos dos principios. Esto no excluye el hecho de que el Derecho Disciplinario puede contener elementos éticos o morales, pero este pertenece a un terreno jurídico, actúa en el campo del comportamiento externo valorable ante los órganos competentes según una normatividad definida.

La distinción hecha con anterioridad no exime a los funcionarios públicos de tener que llevar una conducta ética y moral durante su trabajo, pues ciertos comportamientos considerados incorrectos son además delitos disciplinarios y pueden llegar a ser sancionados.

El régimen disciplinario contempla, dentro de su campo, incluso a aquellos funcionarios de las más altas jerarquías. El Presidente, los Magistrados de la Corte

Constitucional y los de la Corte Suprema de Justicia, los Consejeros del Estado y el Fiscal General tienen un fuero constitucional especial y pueden ser acusados por la Cámara de Representantes ante el Senado por tres causas principales: por delito en ejercicio de sus funciones, por delito común y por indignidad en virtud de mala conducta. Los dos primeros tienen una connotación política porque el proceso lo lleva a cabo el Senado, y una connotación penal si se ha incurrido en una conducta penalmente sancionable. El Senado podría destituirlo o suspender los derechos políticos de ese funcionario. La tercera causal no corresponde a delitos sino a la falta de respeto absoluta a la función que desempeña. Esta es una clara falta disciplinaria que puede también entenderse como una vulneración de principios morales y éticos. Así, el funcionario no haya cometido de manera específica el incumplimiento de una norma disciplinaria, si su conducta vulnera gravemente la dignidad de la república, será sancionado.

El Derecho Disciplinario se justifica entonces en una sociedad organizada, como formidable instrumento ordenado a preservar el cumplimiento de la Constitución, de la ley, de los reglamentos y asegurar que en el desarrollo de sus actividades se respeten la ética indispensable en la función pública y la moral social. En el efectivo y real respeto de funcionarios, empelado y particulares a la moral social y a la legalidad reposa la vigencia del sistema jurídico democrático y el impero de un Estado Social de Derecho.

Tanto el derecho penal como el disciplinario persiguen la *ius puniendi*, (facultad sancionatoria del estado) que se caracteriza por los principios de tipicidad, antijuricidad, proporcionalidad, irretroactividad, *non bis in ídem* y culpabilidad que los rigen. Difieren en su parte procesal y sustantiva, así como en las condenas o sanciones que pueden llegar a darse, como lo son la inhabilidad, desvinculación, suspensión,

multas sobre el salario del empleado, amonestación en el Derecho Disciplinario y privación de la libertad para el derecho penal.

Existe una aplicabilidad específica del *ius puniendi* en el campo del derecho disciplinario. La Corte Constitucional se ha referido de manera reiterada a la potestad sancionadora del derecho disciplinario, que hace parte de la facultad sancionatoria del estado, junto con el derecho penal. Esta potestad se justifica cuando se orienta a permitir la consecución de los fines del Estado, y esto lo hace otorgándoles a las autoridades administrativas el derecho, y deber, de imponer una sanción específica frente al incumplimiento de las normas jurídicas que exigen un determinado comportamiento a los servidores públicos y a los particulares que estén prestando un servicio público.

Las sanciones disciplinarias buscan el buen orden del aparato administrativo procurando que el funcionario público cumpla sus deberes reglados e inherentes al servicio. Tienen tres finalidades íntimamente relacionadas entre sí. La más importante es lograr superar la disfunción e introducir las medidas operativas necesarias para el mejor funcionamiento de la Administración. En segundo lugar, se pretende purificar y encauzar al agente público incurso en la falta administrativa esperando que no vuelva a incurrir en infracción. En tercer lugar, tiene un efecto ejemplarizador a fin de prevenir incumplimientos futuros.

### **Conclusiones**

- Es indispensable en las relaciones de todo tipo de organizaciones.
- Siempre debe existir en las entidades un control exhaustivo de las funciones de los empleados.
- Sanciones ejemplarizantes.

- Mantener la disciplina y el orden.
- Que exista sistematización que permita la aplicación de las normas.
- La historia del derecho disciplinario en Colombia es relativamente nueva.
- El derecho disciplinario busca el cumplimiento y exigencia del personal que labora en las entidades, para poder cumplir con los fines del estado.
- Ampliar la ética profesional y se apliquen los principios de moralización, eficiencia y eficacia.
- Deben existir medidas estatales, o reglamentos donde se presenten estímulos al mérito para el servidor público por labores ejercidas, tal como existe en entidades privadas.
- La corte ha expresado que entre el Derecho Penal y los otros Derechos Sancionatorios, existen diferencias que no pueden ser desestimadas.
- El derecho penal se aplica a todas las personas, mientras que el derecho disciplinario opera en ámbitos específicos, ya que se aplica a personas que están sometidas a una sujeción especial, como los servidores públicos